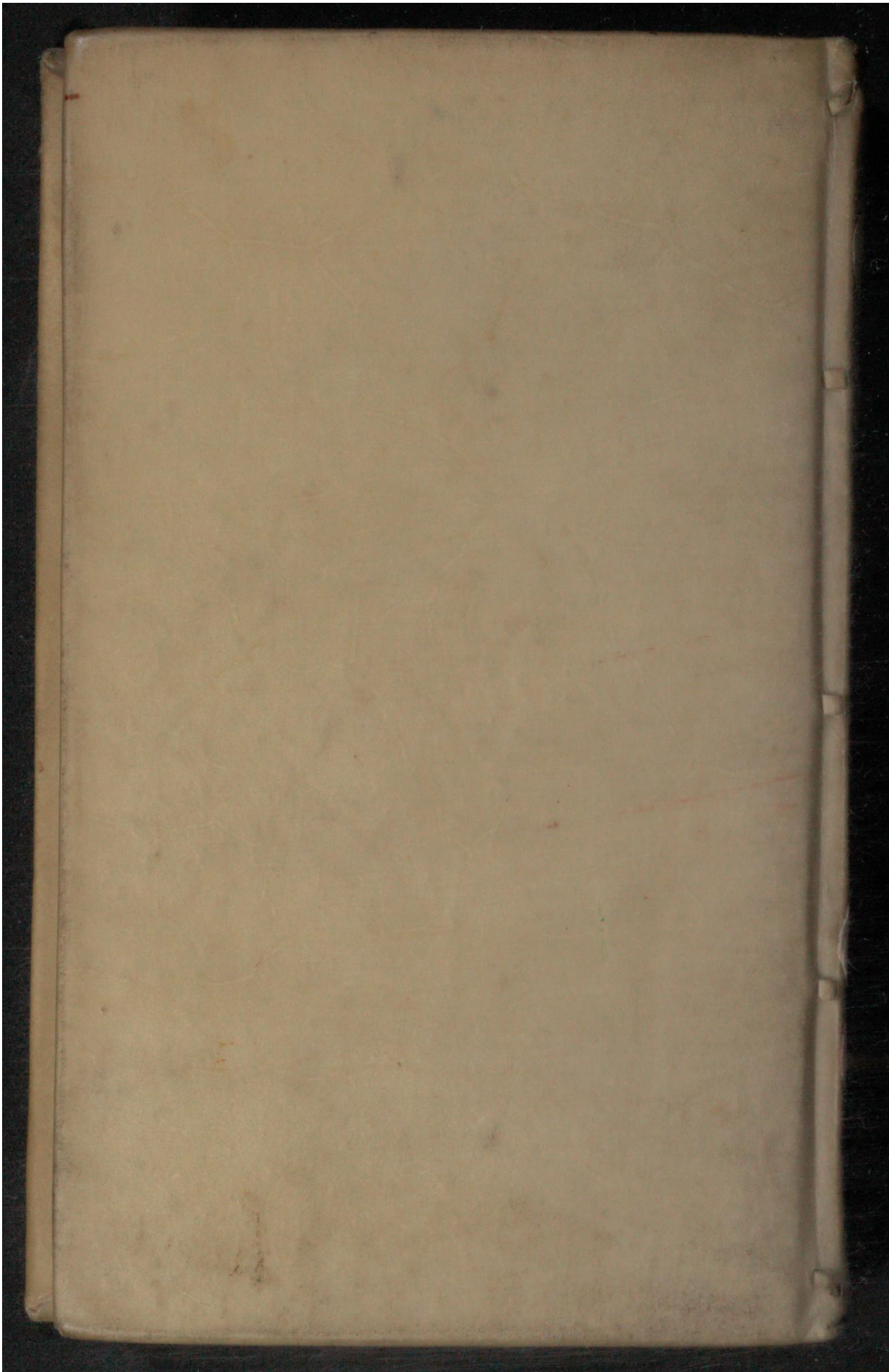


Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 28





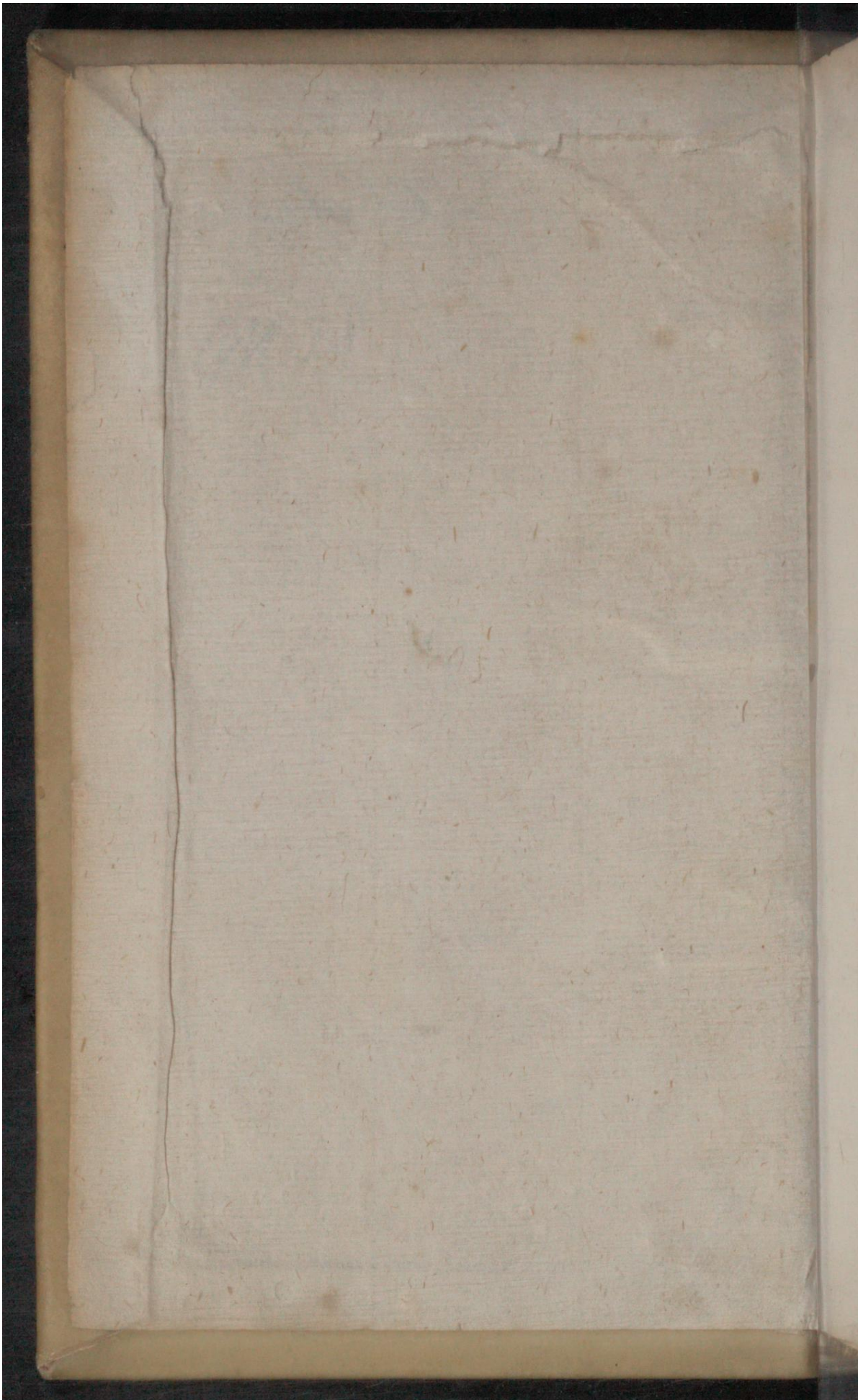
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 28



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 28



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
390 M 28

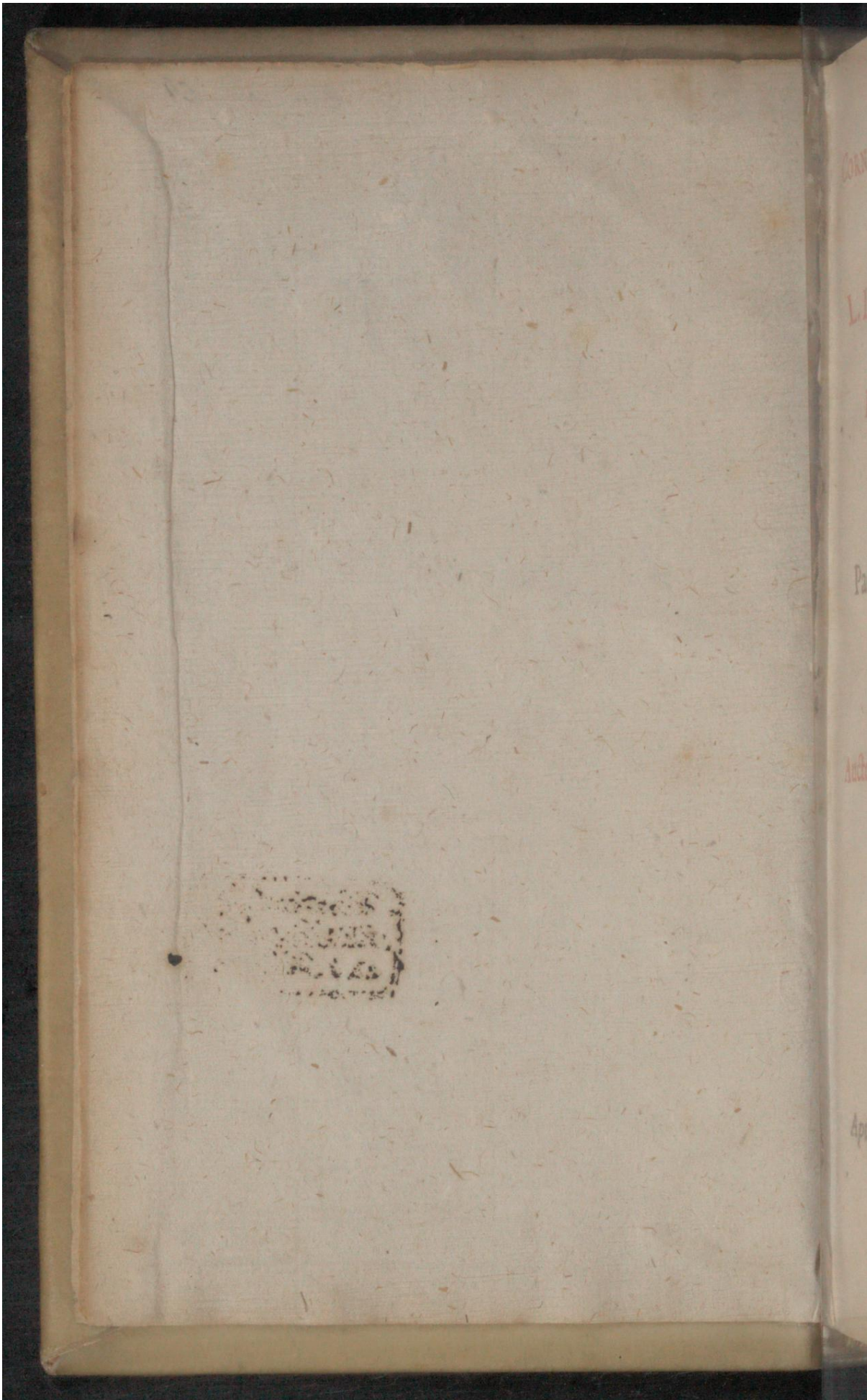


emis A a

390

M 28

[Faint, illegible stamp or mark]



CORNELII VAN BYNKERSHOEK,
JURISCONSULTI,

AD

L. Lecta XL. Dig. de Reb. cred. si
cert. pet.

LIBER SINGULARIS
&
DISSERTATIO

de

Pactis Juris stricti contractibus
incontinenti adjectis

EDITIO SECUNDA

Accedit de

Auctore Auctoribusve Authenticarum

(quas vocant)

DIATRIBA.



LUGDUNI-BATAVORUM,
Apud FRIDERICUM HAARINGH.

M D C XCIX.

ORONEL VAN HANKESTON
JURISCONSULTI

M D

in Legatione de Rebus. etc. etc.
cert. pec.

LIBER SINGULARIS
&
DISSERTATIO

de

Pactis Juris Africi contractibus
incontinenti adjectis

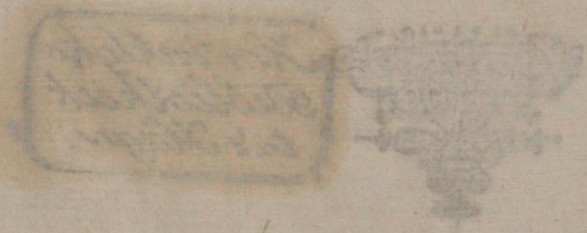
TOMUS SECONDA

Ab

Abbatibus Aachenensibus

(que vocantur)

DIATRIBA



LUGDUNO-BATAVORUM
Apud FRIDERICUM HAALINGH

M D C XCIX



Amplissimo & Illustrissimo

V I R O

D. JOANNI vander STRINGE,

*Ærario Ordinum Zelandiæ
Præfecto, &c. &c.*

S. D.

CORN. van BYNKERSHOEK.

Ibi, *Vir amplissi-*
me, hoc opusculum
inscribere est visum.
Rationes, quæ me

eò impellunt, non enarrabo: li-
cèt sciam, vulgare & unicum fe-
rè Capitis dedicatorii argumentum
in eo absolvi. Quur non fecerim,
** 2 causa*

causa duplex est. Altera, quod
abundè noverim, magnitudinem
animi tui omne genus laudatio-
num, quæ sunt coràm, asper-
nari & odisse, quippe cum illæ
ab adulationibus aut nihil, aut
parùm differre videantur. Alte-
ra, quod & ipse adulari non pos-
sim, utique, si possem, nolim:
quæcunque enim contra
bonos mores fiunt, ut in-
quit ille, nec facere nos pos-
se credendum est. Vale igi-
tur vir amplissime, & ad Ze-
landiæ nostræ decus & bonum se-
rus in cælum redeas. Hagæ in
Batavis, prid. Non. Decem-
br. CIO IOC XCVI.

A D



A D

LECTOREM.



T tibi commendem *L. Lecta XL. D. de Reb. Cred.* minus erit necessum: ecquis enim ejus absque elogio celebritatis meminit? adeò verum est, damnatis Legibus, earum gliscere auctoritatem. Damnata est *L. Lecta*: & inter *damnatas* præcipua. Audivisti Veterum in Occidente parcemiam: *Lex LECTA, sæpius est lecta; at intellecta nunquam.* Tanto perè etiam tum Jurisconsultorum auditoria turbavit, ut bonam copiam

* 3

piam

AD LECTOREM.

piam ejurarent. Sed ad eos ipsos, à quibus profectum est, hoc benedictum pertinere, & fatentur ipsi, & alibi Cujacius ait. Vide, quì Haloander eà de re ratiocinetur in *Præfatione Codicis sui*: *Si Lex Lecta*, inquit, *nunquam fuit intellecta*, ergo ne Bartolus quidem, neque cæteri intellexerunt. Quod si verum sit, cur inutilia & verbosa illorum *Commentaria in h. L.* conscripta toleramus? aut cur non potius totam *L.* ex albo tollimus, ne nostram prodat inscientiam. Verissimè quidem, sed surdis narras fabulam: etenim tibi aliisque Jurisprudentiæ restauratoribus respondent, nolle se supra Accursium vel Bartolum sapere, quemadmodum ad Mich. Majum Augustinus commemorat in *Præfat. Libr. II. Emendat.*

Ex

AD LECTOREM.

Ex quo autem Jurisprudentiæ
melior alluxit facies, laboratum
est valdè ad illud Scholæ veteris
dictum subvertendum. Ant. Fa-
ber in *Ration.* ad *l. Lecta*, eos ri-
det, & *suaves* vocat, quibus solem-
ne est dicere, *legem hanc sæpius lectam*
esse, sed nunquam intellectam. Et
Duarenus in *Comm. ad Tit. d. Reb.*
Cred. Cap. V. se demonstraturum spe-
rat, quam falsò hoc dici soleat. Ego,
quominùs id fuerit adhuc verum,
non intercedo: nam id agimus
unicè, ut aliter, quam hætenùs
factum fuit, interpretemur sen-
tentiam *d. l. XL. de R. C.* neque
etiam eam fuisset aggressus, si
præter datas dudum illius exposi-
tiones nihil aliud succurrisset. Ita-
que aliena meo pede non pressi,
cùm nil ducam turpius: sed in
tan-

AD LECTOREM.

tantâ Scriptorum rerumque varie-
tate, ubi plagii, quod ajunt, im-
punitas sperari posset, castas ser-
vavi manus, libera per vacuum
ponens vestigia. Hæc legito, &
videbis, cur maluerim *παλιδρομεῖ-
σαι, ἢ κακῶς δεξιῶν.*

De ordine nihil monemus. Pri-
mò cautionem: dein reliquam Le-
gem explicavimus. Tractatum *de*
paclis adjectis, conjecimus in *Dis-*
sertationem singularem: quàm ob
rem, dicimus *Cap. X.* *πάρεργα* quæ-
dam hîc illic inseruimus, at nul-
la, quæ ad *τὸ ἔργον* non accede-
bant propè, & observatione pe-
culiari videbantur digna.





LIBER SINGULARIS
AD LEG. XL. DE
REBUS CREDITIS.
VERBA LEGIS:
PAULUS LIBR. III.
QUÆSTIONUM.



*Acta est in auditorio Emilii
Papiniani, Præfecti prætorio,
Jurisconsulti, cautio hujus-
modi: LUCIUS TITIUS
SCRIPSI ME ACCEPISSE
A PUBLIO MÆVIO QUIN-
DECIM MUTUA, NUME-
RATA MIHI DE DOMO: ET HÆC QUIN-
DECIM PROBA RECTE DARI KALENDIS
FUTURIS, STIPULATUS EST PUBLIUS
MÆVIUS, SPOSPONDI EGO LUCIUS TI-
A TIUS.*

2 LIBRI SINGULARIS

TIUS. SI DIE SUPRASCRIPTA SUMMA
 PUBLIO MÆVIO, EIVE AD QUEM EA
 RES PERTINEBIT, DATA, SOLUTA, SA-
 TISVE EO NOMINE FACTUM NON ERIT,
 TUNC EÒ AMPLIUS, QUÒ POST SOL-
 VAM, POENÆ NOMINE, IN DIES TRI-
 GINTA, INQUE DENARIOS CENTENOS,
 DENARIOS SINGULOS DARI, STIPULA-
 TUS EST PUBLIUS MÆVIUS, SPOSPON-
 DI EGO LUCIUS TITIUS. CONVENIT-
 QUE INTER NOS, UTI PRO MÆVIO EX
 SUMMA SUPRASCRIPTA MENSTRUOS RE-
 FUNDERE DEBEAM DENARIOS TRECE-
 NOS EX OMNI SUMMA EI, HÆREDIVE
 EJUS. *Quasitum est de obligatione usurarum:*
quoniam numerus mensum, qui solutioni com-
petebat, transierat. Dicebam, quia pacta in-
continenti facta stipulationi inesse creduntur,
perinde esse, ac si per singulos menses certam pe-
cuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset,
usuras adjecisset. Igitur finito primo mense,
primæ pensionis usuras currere: & similiter post
secundum & tertium tractum, usuras non so-
luta [pecunie] pensionis crescere: nec antè sor-
tis non soluta usuras peti posse, quam ipsa fors
peti potuerat. † Pactum autem, quod sub-
jectum est, quidam dicebant ad sortis solutio-
nem tantum pertinere, non etiam ad usura-
rum, qua priore parte simpliciter in stipulatio-

nem

nem venissent: pactumque id tantum ad exceptionem prodesse. Et ideo, non solutâ pecuniâ statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. † Sed cum sortis petitio dilata fit, consequens est, ut etiam usura ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et, si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum (quavis sententiâ diversa obtinuerit), tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur: non enim in morâ est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed [si] quantitatem, que medio tempore colligitur, stipulamur, cum conditio exstiterit, sicut est in fructibus, idem & in usuris potest exprimi, ut ad diem non solutâ pecuniâ, quo competit usurarum nomine, ex die interposita stipulationis præstetur.

CAPUT I.

Paulus Libr. III. Questionum.

E Re est, priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre, verba sunt Ulpiani in l. 1. pr. ff. de Reb. Cred. Sic & nos esse putamus, de ipsâ Legis inscriptione pauca prælibare, ne ad ipsam interpretationis materiam, origine non repetitâ convelemus.

Quis quantusve fuerit Julius Paulus (Auctor Legis, quâ de agere decrevimus) prolixè dicere nihil attinet. Historiæ Augustæ Scrip- tor in Alexandro, & imago ejus, dummodò vera, in foribus palatii Patavini (Patavio quippe originem debuit) illustri superba titulo, præter dignitates honorificè gestas, docebunt affatim, Modestinum in *l. 13. §. 2. D. de excusat.* optimo jure eum rettulisse inter τῶν νομικῶν κορυφαίους. Sanè, si quis opera Pauli, si quis acumen ingenii, quo in omnibus ad veram juris philosophiam grassatur, fuerit contemplatus, illum non modò majorum Gentium Jurisconsultis adscribet, sed & facilem habebit Politiano fidem, qui omnibus eum πολυγλωσσώτερον dixit *Lib. V. Epist. ult.*

Inter alia exstat Pauli *Questionum* opus, è cujus *libro III.* petitam esse Legem nostram, argumento est ἐπιγοσφῆ, sibi ubique constans in libris, quos vidi, omnibus. Alioquin si esset ex *Lib. III. Decretorum*, placeret magis. Paulus namque in decretorum libris executus est sententias Imperiales unà cum facti historiâ & disceptatione, quemadmodum in hâc ipsâ *L. 40.* Unde & *Sententia Imperiales in cognitionibus prolata* vocantur in *Inscrip. l. ult. ff. de jure patron. l. ult. D. de hered. instit. & l. ult. π. ad S. C. Trebell.* Memorantur autem ibidem Libri sex hujusmodi
fen-

sententiarum, qui, sive titulum, sive librorum numerum & naturam respicias, iidem sunt cum *libris sex Sententiarum sive Factorum*, quorum meminit Index Florentinus, & cæteroquin nusquam existant. Ita malumus, quam hæsitare, neque hilum decidere cum Cujacio in *Præfat. Sentent. Paul.* vel, vitium Indicis arguendo, cum Rittershusio in *Præfat.* ante suam Editionem *Noribergensem*, minus prudenter confundere libros sex Sententiarum sive Factorum cum Libris Receptarum Sententiarum quinque, quibus ad Filium receptas juris positiones & fundamenta complexus est Paulus. Quod autem ex *l. ult. de jure patron.* diximus, decreta non differre à sententiis Imperialibus, sive sententiis & factis, difficultatem habet; refert enim in Indice Justinianus ea opera, ceu distincta: tres videlicet Decretorum Libros, ex quibus plurimæ in *Ϟ.* leges, & sex Sententiarum sive Factorum, ex quibus, quod sciam, tres tantum, quas diximus. Prætereà turbant valdè *d. Inscript. l. ult. d. her. inst. & l. ult. ad S. C. Treb. Paulus Imperialium Sententiarum ex Libris sex libro primo, seu Decretorum libro secundo.* Ita utrobique, quamvis simpliciter in *d. l. ult. d. jure patr.* Cujacius *Lib. II. Observ. 26.* pro *secundo*, quod inscriptum est *d. ll.*, reponit *primo*, ut conveniat locus Sententiarum & Decretorum. Quid si dicamus,

Paulum primò Decretorum libros scripsisse tres, de quibus in Indice: dein, cum indices & alia decernerentur ipso assidente, scripsisse tandem, titulo à priori quodammodo diverso, Sententiarum Imperialium libros sex, iisque, ut par erat, inseruisse tres illos Decretorum libros, & digessisse pro instituto recens argumenti ordine. Sic eadem rectè dicentur opera, & locus, qui antea Decretorum secundo fuerat, nunc Sententiarum primo esse poterit. Nihil est planius, dummodò, quod est verisimile, ita sese res habuerit. Sed de his factis.

Diximus itaque, Legem *LECTA*, & omnem ejus *περίστασις*, redolere librorum naturam, quos Sententias Imperiales in Cognitionibus prolatas, sive Decreta, sive Sententias & Facta appellari vidimus. Factum narratur, inter Jurisconsultos disputatur, quinimo lata est sententia Imperialis i. e. in auditorio Præfecti prætorio, qui vice sacrâ judicabat. Neque hoc tantum, sed & si conferamus leges, ex Libro duntaxat III. Decretorum depromtas, clarebit, easdem fermè disputandi loquendique formulas à Paulo fuisse usurpatis. In *l. 68. §. 1. ff. d. fidejussor.* ait: *Lectâ subscriptione fidejussionis*, in auditorio scilicet: Æmiliij Papiniani, ubi Decretum erat, veluti in *b. l. 40. Lecta cautio.* In *l. 97. D. de acq.*
vel

vel omitt. hered. Papinianus putabat, in nostrâ L. Ut ille putabat. Rursum ibi: Dicebam non repudiare &c. Heic, Dicebam, quia pacta &c. Ferè est, ut hæc omnia persuadeant, pro Lib. III. *Quæstionum*, legendum esse, Lib. III. *Decretorum*, nisi, ut jam monuimus, omnium Codicum auctoritas iret in contrarium. Præter quod repperiamus, Paulum in eodem *Quæstionum* opere eandem quandoque differendi & concertandi normam servasse. Ex ipso Lib. III. exemplum sufficiet l. 16. π. qui potior. in pign. ex Libro IV. l. 71. D. de fidejussor. ex Lib. V. l. 43. ff. de action. emt. ubi: *Lectum est responsum Domitii Ulpiani*, vel propiùs adhuc, si qua nonnullis libris fides, *Lectum est responsum in auditorio Domitii Ulpiani*. Igitur τὸ ἀκίνητον εἶμενον.

Quæstionum Libri à Responsorum, aliifque differunt, quod in his simplici verborum formâ res succinctim proponatur, in illis uberior disputatio placeat, ut docet Jac. Cujacius in *Tract. ad African. I. in princ.* Et sanè, licèt ipsa vox argumento non esset, satis tamen & super diffusior, sed & argutior agendi & plerumque controvertendi ratio *Quæstionum* libros proderet. Nullibi Jurisconsultos videas magis acres, & se quasi superantes: nullibi rationes juris magis profundæ: nullibi pejor

Interpretum causa, præcipuè equidem, si cum Paulo res sit. Ejus subtilem dicendi morem, velut obscurum, & tantum non ἀπορον miratus Raph. Fulgosius ad *l. qui repudiantis* 17. *D. de inoffic. testam.* (quæ est ex Libr. Quæst. II.) in hæc verba erumpit: *Audivistis istum textum in princ. & si benè non intellexistis, eum legetis ter & quater, & sonabit vobis: sic enim est mos Pauli. Et si haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem.* Et paulò post: *Iste maledictus Paulus semper ita obscure loquitur, ut vix possit intelligi.* Miser ille nihilo clementius vapulat à Franc. Duareno in Comment. ad *ῥήσιν* Paulinam ex Lib. XV. Quæst. in *l. 132. ff. de V. O.* *Hoc scribendi genus, inquit, verè Paulinum, id est, obscurum, implicatum, ac tertuosum; ut Heraclitus quidam hic esse Paulus videatur, qui à veteribus Σκουτωὸς appellatus est. Ac præter hoc Caput alia exstant ejusdem Auctoris, quæ si nullam ἐπιγρηγορήν haberent, id tamen stylus facile indicaret.* Nescio, an non foret melius hujusmodi encomiis parcere, illa etenim cui bono, dicat Cassius? Meminerint Fulgosius & Duarenus, ex Libris Quæstionum esse *d. L. L.* & peremptoriam Quæstionum naturam esse, ut, verborum parfimoniâ rerum copiam pensante, proponantur contractâ oratione concisæ, & dissidentibus inter se Juris-

risconsultis controversæ : quod utrumque ,
 quin difficultatis nebulam pariat, fieri non po-
 test. Verùm & illud Paulus noster commune
 habet cum Papiniano , Africano , Scævola ,
 aliisque , qui Quæstionum Libros elabora-
 runt , ecquur igitur ipsi præ cæteris negotium
 facescunt ? Et tamen omnibus palmam si non
 præripit , certè dubiam facit in omni Quæstio-
 num eruditione & apparatu. Exemplo erit *L.
 Lecta XL. ff. de Reb. Cred.* Quæ maximè se
 ostendit , ut ut alia ex Pauli Quæstionum Li-
 bris non egeant commendatione.

Nullam verò ἀλλήλαχλαῖν Libri III. repe-
 rire est , at varia varii generis agitata , quæ ad
 sententiam Legis nostræ aut nihil , aut parum
 conferunt.

CAP. I I.

*Lectæ est in auditorio Emiliæ Papi-
 niani , Præfecti prætorio , Juris-
 consulti , cautio hujusmodi.*

Lectæ est in auditorio : Ne ipsam cautio-
 nem , tot quæstionum quasi fontem ,
 abruptè nimis videatur adgredi Jurisconsul-
 tus , præfatur locum , tantâ disceptatione di-
 gnum , auditorium scilicet *Emiliæ Papiniani.*

Auditorium in genere nihil esse aliud , quam
 A 5 locum

locum causis audiendis destinatum, quemadmodum Græcis ἀγοστήριον, certa res est. Tractu temporis varias ea vox sortita est significationes, à latâ primæ originis appellatione deductas. In Jure nostro, habitâ ratione ad bella forensia, auditorium denotat locum, ubi is, qui jurisdictioni præest, salvâ majestâte Imperii sui, salvoque more Majorum, jus dicere constituit. Eo sensu causæ *in auditorium induci*, in eoque *examinari*, & *finiri* dicuntur in *l. 18. §. 1. & 2. ff. d. minor. & passim.* Cum autem *Auditorium Prætoris, majorumque causarum*, à *subsellis* destinguat Asconius Ped. in *Ciceronis Divinat.* Judicibus pedaneis nullo modo videri posset tribuendum, at Magistratibus duntaxât solis. Sed generaliter eâ voce utimur de iis, qui causæ cognitionem habent; quin & de arbitris, ut in *l. 41. π. de recept. arbitr.* Neque etiam erat, cur tanquam singulare aliquid, notaret ex h. *l. 40. Jac. Gothofredus in Dissert. ad L. Si Barsatorum 13. C. de fidejuss.* Præfectum prætorio habuisse auditorium. Habuit ille, habuerunt, ut diximus, & Magistratus reliqui *l. pen. ff. de adsess. l. 54. §. 1. π. de re judic.* sed nihil est certius. Per excellentiam, fateor, adscribitur loco, in quo judicabat summus Imperii Romani Judex *d. l. 18. §. 1. de Minor. l. 22. D. ad S. C. Trebell.* vel Prætorio præfectus, uti

uti in proposito; nullum quippe his auditorium dignius. Quinimo unum idemque fuisse illud Principis & Præfecti prætorio, ut longa evincat disputatio, non est necessum. Præfecti enim illius judicare verè erat *vice sacrâ judicare l. 16, C. Th. de appell.* & illi ipsi, qui vicariam duntaxat præfecturam gerebant, dicuntur *sacræ cognitionis habere potestatem, & Judicationis Imperialis representare reverentiam in l. 1. C. de offic. vicar.* Hinc est, quod Papinianus pronunciaſſe videatur in *l. 97. ff. d. acq. vel omitt. hered.* & tamen Decreta, è quibus petita est *d. l.* dicantur *Imperialia in l. ult. de Jure patron.* Adde, quæ diximus *Cap. preced.* Hinc etiam est, quod Paulus, Ulpianus, alii, tum apud Imperatorem adſeſſorum partes egisse memorentur, tum apud Præfectum prætorio, ut est in *L. noſtrâ.* In hõc igitur ſacro ampliffimoque auditorio, in hõc illuſtrium Jurisconſultorum conſeſſu recitata fuit Legis quadrageſimæ cautio, diſputatum de ejus ſententiâ, & decretum, prout in ſeqq. parebit.

Sed quâ occasione ad Præfectum prætorio controverſia hæc devoluta ſit, nec quæſitum vidi, nec certò conſtat. Duplex tantum ad eum patebat aditus, vel per appellationem, vel per delegationem à Principe factam. Et licet plerumque quidem *appellatione legibus factâ*

factâ ad sacrum auditorium veniatur l. 4. C. de Jurisd. omn. Jud. attamen in specie præfenti per delegationem potius ad Præfectum prætor. fuisse decursum, videtur probabile: nulla enim prorsus provocationis mentio, cum tamen Paulus eam à Prætoribus, vel Præfecto urbi ad hoc auditorium factam non soleat præterire. Rettulit certè in l. 38. ff. d. Minor. l. 81. D. ad S. C. Trebell. & omni fermè Decretorum opere; etiam in l. 16. ff. qui pot. in pign. quæ est ex eodem Libro Quæst. tertio, & alibi. Dicamus ergo P. Mævium & L. Titium, sive alterutrum tantum, rectâ adhiisse Principem, qui causam ad Præfectum suum Judicandam ablegavit.

Eodem modo Imperator Adrianus, ad quæstionem de usuris sibi propositam, respondit: ὁ ἐξοχώτατος ἀνὴρ, ἐπαρχός μου, περὶ τὰς πρᾶξεις ἐκτίνασσε, Excellen-
tissimus Vir, Præfectus meus, super hâc re in-
quiret, quemadmodum Dositheus in Senten-
tiis D. Adriani memorat. Sic & muliercula quædam Berenice, primo aditu, ipsum Imperatorem Valentinianum vexare ausa, & querelis, de factâ sibi injuriâ, in sinum ejus effusis, ad Sallustium, Præfectum prætorio, delegata fuit, Suidas in voc. Σαλλῆστιος, Tom. II. Sed quid foris exempla petimus? domi luculentum fati hujusce moris specimen habemus

in

in l. 1. C. de pres. Imper. offer. ubi Impp. Dioclet. & Maxim. aditi à fæminâ , etiam fervili , cognitionem & vindictam demandant Præfecto præt. quem adiri jubent. Ita quoque Sept. Severum vel Ant. Caracallam (incertum enim illud) *κρίνομενον* præfens Papiniani judicationi concessisse , gravissima militat præfuntio.

Æmilii Papiniani , Præfecti prætorio , Jurisconsulti : Æmilius Papinianus , hujus auditorii præses , à dignitate & sapientiæ professione describitur : à dignitate *Præfecti prætorio* , à professione sapientiæ *Jurisconsulti* nomen habet.

De Prætorio , eique Præfecto , filere melius est , quam parum dicere , cum alii eâ de re affatim. Sanè ex *Titt. ff. & C. de Præf. præt.* variisque antiquitatis scriptoribus , facile est colligere , Præfecti prætorio dignitatem & auctoritatem fuisse tantam , ut rectè Æl. Spartianus in *Anton. Diadum.* eum *Imperii secundum* appellaverit. Secundus in causis non tantum militaribus , sed & civilibus. Neque enim video , quâ ratione Illustrissimus Scaliger *Lib. II. Epist. 183.* neget Præfectum prætorio judicasse , idque ajat , *ex celebratissimâ L. Lecta elici non posse* , quandoquidem ex eâ constet , sententiam in auditorio Papiniani fuisse latam , & aliundè , eum pronunciasse , videatur certum

l. 97.

l. 97. π. de acq. vel omitt. hered. Quid autem Scaliger in re tam manifestâ voluerit, *κεῖται ἐν ἀπικρύφοις*: innumera enim Juris loca, Præfectos prætorio judicasse, evincunt, & velut præcipuum notant, ab eorum sententiis (salvâ supplicatione) appellationem fuisse interdictam l. un. §. 1. D. de offic. præf. prat. l. un. C. de sent. præf. prat. Et in l. 3. §. 3. ff. de usur. Æmilius noster suadet aliquid Præfectis prætorio, quid nisi Judicantibus? Præfectis, inquam, ita namque in d. §. 3. ut legitur, legendum; iis quippe temporibus plures fuerunt uni prætorio Præfecti, in ipsâ urbe Romanâ, Herodianus L. I. C. 29. & III. 43. Plinius X. Epist. 65. l. 1. C. de sentent. pass. & restit. Plura dein prætoria in diversis Imperii partibus, & cuique Præfectus, quatuor à Constantino. Sed hæc nihil ad rem. Vides interim, in d. l. 3. §. 3. necessariam non esse emendationem Haloandri, quâ pro Præfectis prætorio *suasi* legit, Præfectus prætorio *suasi*. Alioquin eum ad hunc omnium dignitatum apicem adscendisse qui dubitat, est nemo: passim in jure hoc ipsi elogium adscribitur, ut & in urnâ ejus argenteâ, quam à rustico Romæ inventam dicunt vulgò. Id ipsum, quin & totum Papinianum, ejusque historiam refert Spartianus in *Vitâ Severi C. XXI. & Ant. Caracalle Cap. VIII.*

Ab

Ab Jurisprudentiæ professione *Jurisconsultus* dicitur: & quis nescit Papinianum inter omnes omnium ætatum Jurisconsultos familiam duxisse? *Nemo unquam Papiniano æquari potest, nisi per deridiculum: nemo unquam unus Papinianus erit*, inquit is Juris interpret, quo de hoc ipsum præ reliquis prædicari potest, in *proem. ad Papinian.* ubi & laudes ejus absolvit omnes, interque eas præcipuum illud excellentiæ Papinianæ argumentum ex *l. un. C. Theod. de Respon. prud.* Constituitur enim ibi, ut, paribus Jurisconsultorum suffragiis inter se collidentibus, tanquam Minervæ calculo, ea Pars vincat, quæ sibi addictum habet Papinianum. Additur ratio, quod ipse singulos superet, quamvis cedat duobus. Sed constat, hanc Theodosii & Valentiniani constitutionem Justinianum sustulisse in *l. 1. §. 6. C. de vet. Jur. enucl.* cum, exæquatâ veterum auctoritate, scripta eorum fecerit sua. Proinde nihil agit Val. Forsterus de *success. ab intest. Lib. VI. C. 16.* in *l. 17. §. 4. D. ad S. C. Trebell.* qui, ut Ulpianum cum Papiniano conciliet, lubrico nititur fundamento abrogatæ illius *l. un. C. Th.* quod in Historiæ Juris scriptore nimis est sordidum. Habet & ejusdem temeritatis socium Wissenbach. in *Parte II. ad π. Disput. XXII. n. 10.* Neque etiam aliâ prudentiâ

Bacho-

Bachovio in *Exercit. ad Ant. Fabri Tom. IV. Error. Pragmat. Des. LXXXVI. C. IX. n. 7.* in mentem venit, non feliciorum illationem Fabro obtrudere, plurium quasi dissentientium opinione repudiata, Neratium sequenti: quum eâ in parte *d. legem un.* quoque Imperator voluerit sublatam. Igitur plurium, quam unius; Papiniani, quam Charisii alicujus auctoritas non erit major, licet utriusque Jurisprudencia differat plurimum.

Cæterum ex eo, quod Papinianus heic audiatur & Præfectus prætorio, & Jurisconsultus, solemnes sunt Veterum digressiones de licita seu prohibita duplicis muneris cumulatione in unâ eademque persona; num videlicet, ejus exemplo, pectora nostra duas sint admittentia curas? Sed vix est, ut hæc ipsa disputatio minus sit fatua, quam illius occasio. Si quis utramque personam sustinere possit, & munera, five duo, five plura, non pugnent frontibus adversis, licitum esse, quod quaeritur, ipsa ratio docuerit. Utriusque limitationis exempla sufficient *l. ult. C. qui mil. poss. l. ult. C. de adfess. C. V. X. de Cler. conjug.* ubi & ratio: *Quia cithara cum Psalterio malè concordat.* Nil horum si obstet, non modò duplicem personam in eadem Republicâ tueri quem posse dicendum est, sed & pluribus Principibus esse in sacramento & officio, quicquid
Jac.

Jac. Gothofredus *de Salar. C. IV. n. 9.* omni-
nisque Politicorum chorus contradicat.

Quum Jurisconsulti dignitas in Papiniano memoretur post præfecturam Praetorii, etiam illud sollicitè quærit laboriosa Veterum Schola, an prætorio Præfectus, aliufve quis Reipublicæ gubernaculo admotus, præferendus sit Jurisconsulto, an contrà? verùm operis sine fructu superfedemus.

Cautio hujusmodi: Vulgare Jurisconsultorum *Cavere* adeo innotuit, ut Cicero in *Oratione pro Murenâ*, vel, si mavis, *Declamatione contra Jurisconsultos*, ipsam Jurisprudentiam appellet *urbanam militiam respondendi, scribendi, & CAVENDI*. Hinc passim ejusdem & aliorum joci in vocabulo, quod optimo jure Quiritium Prudentes Juris sibi vendicant: aliis enim, ne capiantur, auctores sunt modis tantum non innumeris. In creditâ pecuniâ cum nuda promissio de restituendo tantundem sit satis lubrica, varias præscribunt cautiones, quibus jus suum tueantur Creditores adversus inficientes. Patroni apud Gellium *N. Att. Lib. XIV. C. 2.* enumerant omnes, interque eas, potissimum probandi modum, *chirographi exhibitionem*; nihil enim frequentius est, quam ut debitores sese obstingant chirographo: unde & in Jure nostro sexcenta ejus reperias nomina, & in mutuo

B

contra-

contrahendo adhibiti exempla. Heic generale *Cautionis* nomen retinet, quanquam prædiis vel prædiis cautum sit magis, ac ita plerumque ea vox accipiatur *l. 188. §. 1. D. de V. S.* Cave tamen, ne idcirco cum Senecâ *Lib. VII. de Benef. C. 10. Cautiones*, id est, chirographa sola, dicas *vana habendi simulachra (&) umbras quasdam laborantis avaritiæ* Nudam solummodo scripturam, varijs literarum apicibus obductam, in censum vocare si lubeat, vera erit Senecæ sententia, namque ita effugiet sceleratus vincula Proteus. Sed in Jure aliter philosophamur: quis enim ignorat, tantam esse Cautionum virtutem, ut, insuper habitâ verborum superficie, debitores validis obligationum & actionum catenis alliget, quia *non figurâ literarum, sed oratione, quam expriment literæ, obligamur*, ut ad rem Paulus in *l. 38. π. de O. & A. ?*

CAP. III.

Lucius Titius scripsi me accepisse à Publio Mævio quindecim mutua, numerata mihi de domo.

Lucus Titius scripsi me accepisse à Publio Mævio. Præfatiunculam excipit ipsa *Cautionis*,
tio,

tio, quæ accuratâ formæ & antiquitatis ele-
 gantiâ inter omnes, quas quidem Jus nostrum
 habet, faciliè primas tenet. Opus erit cuncta
 singulatim excutere, ut facilius fiat in senten-
 tiam Legis ingressus. *Sanè sicubi in jure relli-
 gione magnâ opus est, opus cum maximè puto
 in tenendis typicis verbis & formulis Legum
 prisicarum Populi Romani ut quæ
 Jurisprudencia nostræ fundus sint*, inquit ve-
 rè Jac. Gothofredus *Animadv. C. IX. ad l.
 2. §. 1. ff. ad S. C. Vellej.* Sic ut dubitare
 possis, an laudanda magis sit Brissonii in For-
 mulis comportandis diligentia, an damnanda
 ejusdem de earum significatione taciturnitas:
 neque aliud videtur esse Jos. Scaligeri judi-
 cium, dum *plus laboris, quam industrie* Bris-
 soni Formulario adscribit. Si etenim non
 verba duntaxat solemnia, sed & eorum vim
 ac potestatem explicasset, appareret fatis, jure
 non optimo Ciceronem ridere Juridicas vete-
 ris Latii formulas, velut *ineptius fucatas, frau-
 dis & stultitiæ plenissimas*, quemadmodum in
Orat. pro Murenâ, & alibi; sed contrâ usum
 illorum *Carminum* (ut ille ibidem loquitur)
 magis videri commodum & in rebus agendis,
 & in litibus ordinandis, quam est hodiè frau-
 dulenta in contractibus *βαπτολογία*, & in
 Judiciis præscriptis verbis garriendi licentia.
 Quanta enim orgia sint involuta paucis Cas-
 corum

corum verbis, quam acuta circumspectio, faciet palam nostra Cautio.

Est autem hæc trimembris: continet namque duo stipulationum solemnia, iisque subjectam conventionem nudam. Prima stipulatio fuit de mutuo contracto, & Kalendis proximis reddendo; altera de usuris Centesimis ex morâ præstandis; subjecta conventio de forte non simul & semel, sed divisis pensionibus solvendâ. De singulis ordine.

Lucius Titius & Publius Mævius, quos inter res acta dicitur, supposita esse nomina, quibus exempli causâ utuntur Jurisconsulti, etiam Plutarchus ait *ἐν τοῖς ῥωμαίοις*, *Q. XXX*. Adde, quæ habet Alciatus *I. Parerg.* 26. & Cujacius *II. Observ.* 11. Suavis itaque est Papir. Masson, qui Lucii Titii vitam opere perpetuo conscripsit. Quot miser ille mortes obiit? quoties resurrexit! in quot ille, verè Proteus, formas abiit? at mitor, dum strenuè nugari vult Masson, eum non commemorasse victoriam Titii contra Mævium ex *b. l. 40*. Consultò fortasseàn, ne ille, cujus opulentiam alibi deprædicat, acceptis quindecim mutuis, videatur ad incitas redactus.

Atque ille Lucius Titius dicitur *scripsisse*, & quæ sequuntur. *Scribere*, quum *accipiendi* verbo jungatur, ut hæc, sensu accipimus vulgari pro *Chirographo confiteri*. Alioquin &

ἐπλάττω

ἀπλῶς occurrit pro sese ex causâ crediti obligare. Horatius L. II. Satyr. 3.

Scribe decem à Nerio.

Et mox sensu contrario :

. . . Quod tu nunquam rescribere possis.

Ad quæ Scoliastes, qui Porphyriion dicitur: *Juris verbo scribere est mutuum sumere; rescribere, restituere.* Sunt, qui hâc in re Porphyriioni fidem negant, eique alios credentes rident, sed nullo jure. Utamque notam ipse Horatius sustinet, priorem etiam crebra auctoritas, posteriorem ex præcedenti petita ἀναλογία. Latiùs ea persequi non placet, quia scribere hic sine periculo est.

Quindecim mutua: Quantitas mutuo data (nam de naturâ mutui hic non agimus) dicitur fuisse *quindecim*. Est, qui in *Comment. ad h. l.* non *quindecim*, sed *duodecim* legendum existimat, idque non aliâ ratione, quam quod duæ virgulæ rectæ in XII. (per notas enim scriptum fuisse supponit) facillimè in obliquas flectantur, ut ita fiat XV. Sed est hoc ridiculum valdè, quia consistit in nudis alicujus somnii finibus. Si libri meliores motum illum suaderent, posset quis suspicari,

simile mendum esse, ac apud Tranquillum in
Cas. C. LVI. ex Strabonis & Appiani auctoritate notavit Casaubonus; verum nulli, quos
 sciam, lectionem illam probant, utique nulli
 qui ad nos pervenerunt.

In eo difficultas vertitur omnis, quid sit
 velit *τὸ quidecim*. Etenim subaudiendum est
 aliquid inter omnes constat, quid verò ne
 æquè. Opiniones eâ de re sunt potissimùm
 tres: Prima supplet *Pondo auri*, Secunda *mi-*
llia Denariorum, Tertia autem *Sestertia*. Con-
 jectura de *pondo auri*, quam Antiquiores se-
 quuntur, ne quidem probabilis videtur, quæ
 rationes ad *pondo auri* ductæ illis temporibus
 vel rarò, vel numquam fuerint frequentata
 Addo, quod *pondo* semper *appendi*, non *nu-*
merari dicantur, neque tantum tempore Ro-
 mæ adhuc circa matrem luctantis, sed in uni-
 versâ quoque Imperii *οἰκονομία*; & tamen
 Paulus factæ numerationis meminit. Divina-
 tio secunda verisimilitudinem habet hanc
 quod in subsequutâ conventionem denariorum
 quibus de actum videbatur, occurrat mentio
 Atque ea ratio satis se commendat, dummo-
 dò verba Legis tale quid ferrent; at illa *quin-*
decim, non *quindecim millia* in creditum
 ivisse memorant. Quamvis igitur sub numero
ὡς κείται, simplici denarios intelligas, non
 continuò licebit totidem millia intelligere
 puterem

putem hoc esse sine exemplo. Sed cur non liceat, si sanus sit ille, qui de *Contr. & comm. stipul. C. VIII. n. 59.* *quoniam quindecim ad centena denariorum millia extollit?* indigent autem omnes, qui denarios subaudiunt, aliquot millibus, ne, si quindecim duntaxat ajant fuisse datos, retundat eos statim *infra scripta pensio C. C. C. Denar.* Superest, ut exaudiamus *Sestertia*, pro recepta consuetudine, qua in quotidianis illis, veluti *Cautionum* formulis, illud jam alta mente repositum calamus dudum lucrifecerat. In rationibus Veterum, ubi simpliciter occurrit numerus, *sestertia* esse intelligenda jam olim probatum, &, ni fallor, receptum est. Itaque hoc sequamur, nihil enim vetat. *Paulus de Castro supplet XV. millia nummorum sive sestertiorum*, quod a nostro calculo differt, quemadmodum *sestertium a mille sestertiis*, in genere viril: hæc quippe paria esse constans *Nummulariorum* traditio probaverit. Nec aliter intelligi videtur posse *Pauli nostri scriptura in l. 13. D. de negot. gest.* ubi summam ab hæreditatis Curatore repositam, quum *quadraginta* dicere debuisset, *quadraginta millia* dixit: non discrepant scilicet *quadraginta sestertia a quadraginta sestertiorum millibus*. Et hæc quidem ita, non enim utimur eorum acumine, quæ, ne lex sibi adversetur, expunxere illud *millium*

in *d. l. 13.* contra antiquissimi Codicis Her-
trufcorum fidem, quamvis & ita Haloander.
Atque idem valor sestertii (gen. neutr.) &
M. sestertiorum (gen. masculino) movisse vi-
detur Græcos, ut *Lib. XLVIII. Βασιλικ.*
Tit. V. C. XLI. th. 3. quod Scævola in *l. 40.*
§. 3. τ. de statul. ἀπλῶς viginti dixerat,
transfulerint *εἴκοσι χιλιάδας*.

Sufficiunt hæc de conjecturâ, in propofi-
to, Sestertiariâ, probatâ Alciato, Augusti-
no, Duareno, Covarruvix, aliis. Certi ta-
men quid definire non ausim: quid impedit,
quominus *aureos* subaudiamus, cum in FF.
non alius nummus magis sit frequens? nihil
omnino, dummodò sequamur æstimationem
aurei Cujacianam, ne obstet menstrua trece-
norum pensio, quâ de pactum conventum.
Sed ita res eodem redit, quum, secundum
Cujacium *XIX. Observ. 31.* aureus & sester-
tium differant nihil. Uno verbo: non magis
expeditum est Q. D. A. quam universa ferè
rei nummariæ doctrina, lubrica & obscura,
quicquid in eâ laboratum sit: nam tantum non
semper scinditur incertum studia in contraria
vulgus. Ipsius Budæi diffidentia ingeminat,
rem nummariam *multâ ignorantia rubigine*
exesam esse. Utque adeo mirer, tam audacu-
lè plerumque pecuniæ veteris & hodiernæ col-
lationes iniri: licèt enim pecuniæ veteris inter
fe

se collatio certa esset prorsus, tamen eam cum nostrâ monetâ conferre vetat incertus metalli veteris valor, & ignota fermè ponderum diversitas.

Numerata mihi de domo: Editio R. Stephani Parisiensis, anni 1527, legit *de domo suâ*; minus tamen eleganter, & contrarium mori prisco, quo numeratio simpliciter facta dicebatur *de domo*, vel *de mensæ scripturâ*. De domo, ex arcâ cujusvis Patrisfamilias; de mensæ scripturâ, per argentarios. Unde, quod heic Paulus *de domo*, Scævola *ex arcâ* dicit in l. 26. ff. d. Const. pecun. Seneca Epist. XXVI. utrumque conjungit: *Scis, cujus arcâ utar. Expecta pusillum, & de domo fiet numeratio.* De utrâque numeratione dixerunt alii, quod satis est: sed de eo nihil, quare illud *de domo* Cautionibus fuerit insertum. estque primâ fronte subobscurum. Verumtamen si animadvertas, quod numeratio $\mu\acute{\alpha}\lambda\iota\sigma\tau\alpha\ \acute{\epsilon}\omega\theta\epsilon\nu\ \acute{\epsilon}\pi\iota\ \tau\acute{\omicron}\ \pi\omicron\epsilon\theta\epsilon\sigma\acute{\omega}\tau\omega\nu\ \tau\epsilon\alpha\pi\acute{\epsilon}\lambda\eta\varsigma\ \acute{\alpha}\rho\gamma\acute{\upsilon}\rho\alpha\ \gamma\acute{\iota}\nu\epsilon\sigma\theta\alpha\iota$, ut Basilici L. XXIII. T. IV. C. 3. quod in foro & de mensæ scripturâ MAGIS, quam ex arcâ domoque, vel cistâ pecunia numeraretur, ut in eandem sententiam Donatus ad Terent. Adolph. Act. II. Sc. 4. Si addas, argentarios singulorum rationes conficisse l. 4. §. 1. π. de edend. eorum scripturâ codicibusque probationem maximè conti-

neri l. 9. §. 2. Eod. l. 27. §. 1. D. de furt.
 & per consequens, frequentissimè ad fidem eo-
 rum decurri d. §. 2. in fin. poterit statim ti-
 bi subolere, qua de causâ idem Donatus ad
 Phorm. Act. V. sc. 7. dixerit, *hodie ad di chi-
 rographis; de domo, ex arca sua: vel de men-
 se scripturâ*. Nam siquidem ex illâ magis fac-
 ta fuerit numeratio, si tanta sit publica ejus
 fides, debitor in rerum controversiis, ubi pe-
 cuniam *de domo* numeratam non foret expres-
 sum, ad argentarios, eorumque codices pro-
 vocare posset, & hoc colore numerationem
 esse factam ad inficias ire, quemadmodum
 improbus ille, in cujus causâ judicem se fuis-
 se Gellius memorat L. XIV. N. A. C. 2. Igi-
 tur hujusmodi fraudibus ut occurratur, meri-
 tò placuit & hîc, & alibi, illud *de domo* Cau-
 tionibus adjici: ita *fraudandi spe sublatâ, sol-
 vendi necessitas consequitur*, ut ait ille.

C A P. I V.

*Et hæc quindecim proba rectè dari Ka-
 lendis futuris.*

ET hæc quindecim proba rectè dari: Hæc
 XV. Sestertia (liceat ita dixisse) Creditor
 stipulatus est dari (id est, reddi, solvi, ut
 quandoque aliàs l. 122. pr. ff. d. V. O. l.

102. §. I. τ. de solut.) *proba rectè*. *Adjecta sunt hæc verba*, inquit Donellus ad *b. L.*, *magis quò res planius exprimat, quam quod fuerit necesse*. Nec ille tantum τὸ *proba rectè* supervacuum existimat, sed & Interpretes ferè omnes, quid dictiones illæ sibi velint ignorantes, quasi agmine facto convolant ad commune ignorantiae asylum in *L. Non omnium 20. ff. de L. L.* & quid ni? non enim solent, quæ abundant, vitiare scripturam, si credas Ulpiano in *l. 94. de R. I.* Verum enim verò, quum prisci Juris Auctores, vocabulorum apprimè gnari, stipulationum formulas conciperent ferè ipsi, ut ex Tullio & Varrone constat; & adeo quotidianum sit cavere *nummos probos reddi*, velut hæc, in *l. 24. D. de const. pecun.* & locis à Briffonio comportatis *Lib. VI. de Formul. p. m. 536.* τὸν ἀργυρον δόκιμον ἀποδέναι, quemadmodum apud Græcos, vix mihi persuadeo, hæc omnia nihil agere. Etiam Veterum nonnulli hujusce moris effectum adgnoscent, dum varias illius rationes sunt commenti, licèt incassum omnes: hic enim, si ullibi, suæ purpuræ pannos affuerint. Nonne plus quam ridiculum est, bonâ fide disputare τὸ *proba* additum esse, ne reddantur nummi adulterini, arrosi, vel lacunosi, si quis legerit *l. 24. §. 1. π. d. pignor. act.* & *l. 99. ff. de solut?* Non felicius mul-

multò Picus, Decius, Curtius Senior, qui-
que eum sequitur Alciatus ad *h. L.* Nos da-
bimus rationem aliam, sed postquam videri-
mus, quid illud *Rectè* in *εὐφάσει* significet,
ut lucem qualemcunque inde foeneremur.

Veteribus in cautionibus & formulis vocu-
lam *Rectè* quam familiarem fuisse, variis ex-
emplis, pro more, docet idem Barn. Briffon
I. Select. Antiquit. 9. ubi *Veterum Cautiones*
magnâ arte diligentiaque fuisse compositas rectè
quidem observat, verùm minus prudenter ad-
dit, illud adeo verum esse, *ut etiam super-*
vacaneis multis clausulis abundarent, hoc ip-
sum confirmans exemplo cautionis nostræ in
τῷ Rectè. Sanè Veterum diligentiam lauda-
re, & simul miseram esse profiteri palàm, si-
ve etiam clàm, ut solet aliàs, parùm abest,
quin in Jurisprudentiæ deridiculum vergat.
Heic pro veritate magis Ulpianus in *l. 7. §.*
ult. D. de V. S. *Hæc verba*, ait, *his rebus*
RECTE præstari, *hoc significant*, *ne quod pe-*
riculum vel damnum ex eâ re stipulator sen-
tiret. Igitur frustrâ non est vocabulum *Rectè*,
neque nulla ejus significatio, prout generalis
Jurisconsulti propositio declarat: efficacius ta-
men se prodet illius potestas, siquidem singu-
lis, in quibus occurrit, juris articulis, secun-
dum ea, quæ proponuntur, sensum ei appli-
ces idoneum.

In

In rem præsentem si eamus, parebit satis, eum, qui nummos *probos*, qui *probos rectè* dari stipulatus est, eum, inquam, velle, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum, abesse, abfuturam; atque adeò omnium malitiarum everriculum stipulatione suâ complecti. Ita excluso dolo omnes debitorum versutiæ coërcentur *l. 69. ff. d. V. S.* cum doli clausula ad incertos casus, quique in præsentia Partibus non occurrunt, extendatur *l. 53. & 119. de V. O.* alioquin τὸ ψεύδεσθαι τοῖς ὀφείλοσι συμβαίνει πολλάκις, ait Plutarchus πρὸς τὴν μὴ δεῖν δανείζεσθαι. Neque illud sine utilitate in Creditorem redundaturâ, quandoquidem *ex eâ parte Cautionis, DOLUM MALUM HUIC REI PROMISSIONIQUE ABESSE, ABFUTURUMQUE ESSE . . . incerti agatur, stipulationis utiliter interponenda gratiâ. l. 121. pr. de V. O.* Sed, dicat aliquis, actio condictitia, ut & stipulatoria, & de dolo creditori nihilominus supersunt in casu commissi doli: rectè equidem, si ad tantundem agatur, ut fert cujusque actionis memoratæ natura, non autem ad interesse, quemadmodum placuit, si salutaris doli clausula stipulationi inserta foret, ut ea utiliter operetur. *d. l. 121.* Non autem utile duntaxât, sed & necessarium est de

de dolo cavere, nam mille sunt fraudes, quæ non eò tendunt, ut intervertatur tantundem, ac proin' conditione certi, vel ex stipulatu actione, doli mentione præteritâ, vindicari nequeunt: sunt etenim illæ stricti juris, suisque inclusæ finibus. Actio doli dabitur quidem semper, at illa jure F F. angusto temporis spatio circumscribitur, ideoque *in stipulatione doli clausula non erit detrahenda, quia ex doli clausulâ non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu*, inquit Ulpianus in l. 4. §. 16. in fin. ff. de dol. mal. & met. except. & idem in l. 1. §. 4. in fin. & l. 7. §. 3. D. de dol. mal.

Denique & aliâ ratione, dolo excluso, & tamen admisso, pinguior est ex stipulatu actio, quam si, omisâ doli cautelâ, simpliciter competeret vel eadem, vel certi conditio, vel de dolo actio. Omnes enim illas solummodò in hæredem dari, quatenus pervenit, omninò videtur dicendum. De actione doli testabitur l. 17. §. 1. ff. de dol. mal. reliquæ autem duæ sunt juris stricti, & definitum est, in iis tantum *contractibus, quibus doli præstatio vel bona fides inest, hæredem in solidum teneri* l. 152. §. 2. de R. F. Adeoque, quum neque fides bona, neque doli præstatio, nisi in stipulatum deducta, dictis actionibus infit arg. l. 21. ff. solut. matrim. sequitur, quod

quod hæres defuncti in solidum conveniri non posset, nisi clausula de nummis probis rectè præstandis Cautioni fuisset inserta. Hinc Papinianus in *l. 121. §. ult. π. de V. O.* Ex fac-
to rei promittendi doli stipulatio hæredem ejus tenet, sicut ex cæteris aliis contractibus: ve-
luti mandati, depositi. Et prolixè Venulejus in *l. 19. pr. D. judic. solv.* Ex stipulatu igitur, quamvis delictum doli versetur, rectè contra hæredem experietur Creditor *l. 49. ff. de O. & A.*

Hæc nobis de usitatâ istâc formulâ, ejus-
que sensu & usu dicenda videbantur. Ex qui-
bus facile est colligere, etiam non otiosi illa
stipulationibus inserta verba, *vim non fieri*,
quibus de *l. 133. de V. O.* verùm plus utili-
tatis conferre, quam edictum aut interdictum
ex ipsâ vi competens. Sed hæc suffecerint.

Kalendis futuris. Basilici benè vertunt ἐ-
σιόντι μὲν, *proximo mense*, ne cæteroquin
nimia generalitas in τῶν *futuris* sensum pariat
ridiculum: quanquam, si non appareat, quid
actum sit, *primas Kalendas spectandas* ex Sa-
bino putet Ulpianus in *l. 41. pr. de V. O.* Si-
mile exemplum dabit Pomponius in *l. 89. §. 1. ff. de V. S.* & Bonifacius VIII. in *Cap. 21. de preb. in VI.* Cæterùm constare opi-
nor, per futuras sive proximas Calendas ipsum
Calendarum diem, eumque finitum, signifi-
cari:

cari: atque adeo in specie subjectâ perinde esse, utrum Calendis, ad Calendas, antè Calendas, intra Calendas, vel etiam post Calendas fuerit promissum; eandem quippe harum locutionum in Jure efficaciam esse benè probat Joann. Robertus *Animadvers. Jur. Civ. Lib. III. C. 29.* Rem ipsam quod attinet, vulgò notum est, Veteres & sortem, & usuras in singulas Kalendas condixisse *l. 41. §. fin. D. de usur. l. 90. π. de V. O.* sive, qui mensem faciunt juridicum, *in dies triginta*, uti mox Paulus in usurarum stipulatione. Inde Kalendarii denominatio, & plura passim obvia antiquitatis vestigia, de quibus optimè Cujacius ad African. *Tract. VIII. ad pr. l. pen. ff. de R. C.*

C A P. V.

Stipulatus est Publius Mævius, sponsi ego Lucius Titius.

HOc Capite constituimus explicare & vindicare solemnem illam verborum conceptionem, quæ totam stipulationis naturam absolvit, ex *T. T. Inst. & ff. de V. O.* Nihil enim in jure magis tritum est, quam illam *συνθήκην ῥημάτων*, quæ Græcis dicitur, verborum obligationem inferre, eamque so-
lam,

lam, & per hoc respuere quicquid pacta redollet. Hoc tamen juris principium sollicitat Ulpianus in l. 7. §. 12. D. de pact. *Quod ferè, inquit, novissimâ parte pactorum ita solet inseri, ROGAVIT TITIUS, SPOSPONDIT MÆVIUS; hæc verba non tantum pactiois loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio: nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.* Jure meritò licet hîc novum opus nunciare Ulpiano, cum contra pristinam verborum formam & effectum molliatur elumbes alicujus pacti vires, uti mox apparebit. *Quod ferè, ait, novissimâ parte pactorum ita solet inseri, id est, quod illi, quibus ea res agitur, in extremâ instrumenti conventionis parte solent addere: pacta enim non hîc accipiuntur pro pactis nudis, ut perperam illud in malâ, hoc tantum bonâ, quod brevî hujus §. 12. ἀναλύσει interpretatus est Jac. Gothofredus ad L. Si Barsatoram 13. C. de fidejuss.* Sed pro scripturis, quæ pacta i. e. conventiones quaslibet continent, pro instrumentis, quæ acta gesta memorant, sicuti *Pactum conventum*, in l. 71. D. pro soc. ubi & consuetudinem illam stipulatione claudendi conventiones prævias reperies, quâ de uberius dicetur in *Dissert. de Pactis adjectis, C. IV.*

ad exposit. l. 27. C. de pact. Siquidem igitur
 instrumento inferantur hæc verba: *Rogavit
 Titius, spondit Mevius*, illa, pergit Ul-
 pianus, *non tantum pactiois loco accipiun-
 tur, sed etiam stipulationis*. Inaudita oratio!
 anne verba directæ & solemnæ R. T. S. M.
 pactiois, immò magis pactiois (hoc enim
 ἐμφατικῶς sibi vult *non tantum*) quam sti-
 pulationis loco accipienda sunt? ita quidem tolli-
 tur princeps differentia, quæ stipulationi cum
 nudo pacto, velut symbolum aliquod, in-
 tercedit. Quinimò oportet fateamur, actum
 esse de universâ stipulatione, si ceremonialis
 agendi formula, *stipulatus est*, sive *rogavit
 ille, spondit ille*, etiam pactum inducat,
 adeoque ultra exceptionem non operetur.

*Apud Antiquos illud nemini unquam in men-
 tem venisse*, rectè censet Hotomannus VII.

Observ. 3. Ex adverso tota juris ἀναλογία,
 & auctoritas manifesta in *h. L. Lecta*, aliis-
 que innumeris, abundè probat, scrupulosas
 illas verborum ambages stipulationem, & ac-
 tionem ex eâ stipulatoriam producere: idque
 in tantum, ut, quamvis in instrumento sim-
 pliciter scriptum fuerit, *promisisse aliquem*,
 tamen præsumatur facta stipulatio, ut docet
 Paulus *L. V. Sent. 7. §. 2.* & ex eo κατὰ πρό-
 δας Tribonianus in §. *Si scriptum* 17. *Inst.*
de inut. stipul. Adde, quæ scribit idem Pau-

lus

lus in l. 134. S. 2. de V. O. Nondum satis est, audiamus quid ex lubrico hoc fundamento colligat Ulpianus: *ideoque ex stipulatu nascitur actio*. Illud quod cohæreat non video; verba solemnia R. & S. non tantum pactum, sed & stipulationem inferunt, ergo ex eorum scripturâ dabitur ex stipulatu actio: quid non & exceptio nomine pacti? utrumque sanè ex illâ positione sequatur necessum est. & tamen id esse videtur *ἐκ τῆ ἀδυνατίων*. Si dixisset, *ideoque & ex stipulatu nascitur actio*, salva foret ratiocinatio, licet fortè non æquè vera. Subjungit Jurisconsultus exceptionem in vers. *Nisi contrarium*, quæ regulam supradictam planè subvertit. Regula erat: istæc formula R. T. S. M. certo certius pactionem inducit; limitatio est, illud specialiter approbandum esse, ne ex stipulatu agatur. Sunt hæc *ἀδύνατα*, inutilis namque erit probatio, si ipso jure ita constitutum sit. Sic ut hoc loco fermè descendendum restet in sententiam Duareni in *Comm. ad l. 5. π. de pact.* qui Ulpianum, ut disputandi ignarum, traducere non erubuit.

Legem turbatam, & sibi contrariam esse superior enarratio plus satis evincit. Igitur, ne semet ipsam, ne legem *Lecta*, ne alia juris decreta omninò destruat, necessariò erit restituenda, & ita fortè digerenda: *Rogavit Titius, spondit Mævius, hæc verba non etiam*

pactionis loco accipiuntur, sed tantum stipulationis &c. Non urimus, non fecamus, duntaxat locum mutamus τὴν *etiam & tantum*, cujusmodi verborum litterarumque trajectiones in jure frequentes reperire licet, vid. Ant. Augusti IV. Emend. 2. Ne autem delicatas aures offendat durities quædam in voculâ *etiam*, notandum est, eam, si quis retinere voluerit, eodem modo in principio ῥήσεως occurrere in l. 60. D. d. procurat. Hoc si non placeat, aliâ μεταθέσει, motu tamen paulò majori, ita legamus: *Rogavit Titius, spondit Mevius, hæc verba tantum stipulationis loco accipiuntur, sed non etiam pactionis.* Jam sensus totius paragraphi erit commodissimus. Agitur de præsumptione, quæ militat pro instrumento, cui solemnia stipulationis inserta sunt: non dubitatur, nec unquam dubitatum fuisse legitur, quin ex syngraphâ, omnibus vocabulorum solemnium numeris absolutâ, actio stipulatoria nascatur, uti visum suprâ; ad eam enim producendam sufficit gravissima illa præsumptio, militans pro fide scripturæ, quæ reos stipulatos, non pactos fuisse arguebat: *ideoque ex stipulatu nascitur actio*, ut rectè Ulpianus concludit, si *verba hæc R. T. S. M. tantum stipulationis loco accipienda sint, non etiam pactionis.* Congrua jam se offert exceptio, ac regulæ suprâ traditæ contractoria

ria

ria in *ŷf. nisi contrarium*. Si V. G. imperitus scriba in Cautionibus concipiendis consueta stipulationis verba instrumento inseruerit, ubi tamen Contrahentes tantum pactos fuisse, probatione factâ, liquidò constabat, eam scripturam repertam parere quidem juris præsumptionem pro rogandi spondendique solemnitate, non autem adeò sui valituram esse momento, ut aut rationem, aut probationem in contrarium vincat: adeoque præsumptionem hanc esse quidem juris, sed non juris & de jure, ut vulgò loquuntur; quum *rei veritas potius, quam scriptura perspicere debeat l. 1. C. plus val. quod ag.* & error librarii non noceat, sicuti de *transcribendis stipulationis verbis* proditum est in *l. 92. de R. J.* Siquidem ergo *specialiter adprobetur*, quod stipulatio, loco pacti, per errorem sit supposita, sive *quod non animo stipulantium hoc factum sit, sed tantum paciscentium*, cessabit ex stipulatu actio: eâdem prorsus ratione, si exemplum petas, quâ de stipulatione inter præsentis Justinianus constituit in *l. 14. C. d. contr. & comm. stip. & S. Item verborum 12. Inst. de inutil. stipul.*

Cum hâc interpretatione & emendatione benè convenit *Βασιλικῶν παρὰφρασις* in *L. XI. Tit. 1. C. 7. θ. 5.* etenim illa ex stipulandi promittendique solemnibus non pactum aliquod procudit, at simpliciter ex stipulatio-

ne, quam duntaxat eorum formula infert actionem concedit, ita quippe ibi: Ε'ὰν ἔγ-
κεῖται συμφώνῳ, ὁ δέῖνα ἐπερώτησε, καὶ ὁ
δέῖνα ὡμολόγησεν, ἀρμόσει ἢ ἐξ ἑπιουλά-
τε ἀγωγή. εἰ μὴ δευχθῆ &c.

Sic equidem difficultas sublata est omnis
ope levissimæ vocularum transpositionis, abs-
que quâ sese expedire difficile est. Attamen
experiamur, an non Ulpianus, cùm dicat
verba *Rogavit, Spospondit*, non pactio-
nis tantum, sed & stipulationis loco accipienda esse,
indicare voluerit, eam esse eorum verborum
naturalem significationem, ut pactum, imò
magis pactum, quam stipulationem denotare
queant. Idem Ulpianus in *l. 19. §. 2. ff. d.
Edil. edict. Promissum* etiam ad nudam pro-
missionem referri asserit, neque aliter, nisi
Φυσικῶς, quum alioquin facta intelligatur
stipulatio, secundum ea, quæ in superioribus
diximus. Quod magis est, ipsum *sponsionis*
vocabulum, tam *promissionem*, putà nudam,
quam stipulationem continere Paulus scripsit
in *l. 7. D. de V. S.* iterùm videlicet quod ad
inspectionem illius verbi nudam & simplicem,
non verò juridicam, tunc enim omni modo
contracta censetur stipulatio *l. 1. C. de Cont.
& comm. stipul.* Non secus nostrum illud,
Rogavit Titius, spospondit Mævius, spectatà
tan-

tantum naturali earum vocum simplicitate, pactionem inducit undam, neque aliud quicquam: verum exigente necessitate civili, & per hanc adinventam stipulatione, jura huic formulæ tantam dederunt auctoritatem, ut factæ stipulationis plenissimum credatur argumentum. Atque ita non solum *etiam stipulationis loco accipitur*, sed semper & ubique *ex stipulatu nascitur actio*, quemadmodum *ἀπλῶς* subjungitur. Sequuta ad ultimum exceptio, prout eam exposuimus, hisce non adversatur, modò, missâ verborum proprietate *Φυσικῆ*, ad effectum civilem, proximè præcedentem, referatur unicè.

Quid si, salvo scripturæ ordine, & ita tentemus. Verba hæc *R. T. S. M.* & pro pacto, & pro stipulatione accipiuntur, hoc est, utriusque effectum habent, dum & actionem, & exceptionem producant. De actione non est dubium. De exceptione res est conspicua in acceptilatione inutili. Propone: Centum, quæ tibi debeo ex mutuo, habesne acceptos? habeo. Heic, quia deest aquiliana novatio, constat, ipso jure obligationem sublatam non esse: quia tamen *utile pactum* habet ea stipulatio, ut inquit ipse Ulpianus in *l. 8. ff. de acceptil.* debitori competet exceptio de non petendo, idque jure optimo, quamvis contradicat. Ant. Faber, hoc nomine nota-

40 LIBRI SINGULARIS

tus à Bachovio ad *Πρώτα Tit. de Pact.* in l. 27. §. 2. Dabit itaque stipulatio actionem, & quandoque exceptionem, sensu jam explicito: quomodo etiam hunc locum intellexisse putem Græcum Scholasten ad *Βασιλ. d. L. XI. T. I. C. 7. th. 5.* Quin & utrumque effectum in unâ eâdemque stipulatione si quis animadvertat, non erit difficilior in amplectendâ istâ sententiâ. Ex specie, quam de acceptilatione proposuimus, utique nascitur de non petendo exceptio, sed cur non & actio ex stipulatu ad apocham, ut me liberet? obstare videtur nihil. Atque adeo rogandi & spondendi solemnia & pactionis, & stipulationis loco accipi videmus. Quid autem de reliquis verbis fiet, *ideoque ex stipulatu nascitur actio?* Nimirum, licet stipulandi formula aliquando exceptionem pacti duntaxat producat, tamen, quia illa ad dandum vel faciendum tantum non semper dirigitur, simpliciter ex stipulatu actionem, utpote ex eâ competentem, dicemus commemorari: *nisi contrarium*, & cætera, prout jam explicuimus. Ita habemus interpretationes hujus §. 12, tres: magis tamen est, ut primæ, quæ transpositionem suadet, standum sit; reliquæ enim, ut Accursii parcemiâ utar, non æquè benè *descendant ad literam.*

Triumviri Jurisprudentiæ constitutæ, Durenus, Cujacius, & Hotmanus, quique iis descri-

describendis vacarunt, aliter instituunt. Primus in *Comm. de Pact.* ad *h. §.* & in *Prefat.* ad *Tit. d. V. O.* omne rei momentum statuit in animo adstringendæ obligationis, vel contrâ, ut inde vel pactum, vel stipulatio oriatur. Verùm, præter quod verba illa *R. T. S. M.* tantum stipulationis propria esse probatum sit, præter quod summa foret incertitudo, & ἀσπρία, & infinitus litium numerus, si quis ad animum provocare, suamque ipsius scientiam obtestari posset, etiam ἐκείτοι, secundum Ulpianum, hæc expositio. Limitatio quidem tale quid suggerit, ubi probatio animi specialis concurrat, sed ita ipsius regulæ, quæ stipulatoriam actionem præscribit ex solemnibus scripturâ, enormis fit excessio.

Cujacius in *Comment.* ad *h. §.* *Quod ferè, hæc verba, rogavit ille, spondit ille, utriusque conventioni, pacto scilicet, & stipulationi, congruenter aptari* scribit. In hæsitatione verò, quâ re discernatur pactum ab stipulationi, destinguit, *utrum in tractatu pactorum fiant interrogationes & responsiones, an in conclusione, id est, utrum in medio, an in fine instrumenti conventionis illa verborum conceptio reperiat: si in medio, pactum; si in fine, stipulationem censerit, nisi alia fuerit Contractentium mens.* Atqui nullibi, quod sciam, exstat illa Cujacii distinctio inter verba *R.* &

S. in medio vel fine pactorum occurrentia: sed contra Jurisconsulti generalis præfatio eam refutat penitus; *Quod ferè*, ait, **NOVISSIMA PARTE PACTORUM** ita solet inseri &c. adeoque eam formulam, quanquam in extremâ sit cautione, nihilominus etiam pactionis loco accipiendam videtur velle. Reliqua contra hanc opinionem habita verborum *d. §. 12.* excussio suppeditabit.

Supereft Hotomannus. Ille autem *Lib. VII. Observ. C. 3.* existimat, *vs. nisi contrarium* in *d. §. 12.* interpolatum, & *Juri novo legis 10. C. d. Contr. & comm. stip.* accommodatum esse. Ubi hærent Interpretes, misera esse solet Triboniani causa! quid, emblemate concessio, decedat difficultati in principio §. equidem non video: illic enim res agitur, illic committi dicitur stipulatio, quamvis illius formula magis pactum denotet. Non laborare versiculum, quem Hotman perverso, ferè dixerim, zelo adgreditur, evincunt satis præcedentia. Despiciendum tamen porrò, an non sine ratione, quinimò contra rationem illud emblemata fingatur. Planè etenim exceptio in hoc *Vers.* tradita, non minus ævo Ulpiani, quo illa solemnium exactitudo adhuc florebat, convenit, quam Triboniani, quo jam ab aulâ concesserat *l. 4. §. ult. C. de recept. arbitr.* nam, si talia verba *R. & S.* scripta invenian-

veniantur, ubi Contrahentes duntaxat pactos fuisse liquidò constat, illa præsumtio, quæ tantum juris est, sine dubio etiam ante *d. l. 10.* elidetur contrariâ facti probatione, & quidem faciliùs, quam jure novo. Ipsa autem constitutio Leoniana in *l. 10.* ad quam Hotomannus provocat, adversatur ipsi è diametro: probandum enim esset, antequam illa Triboniani in Ulpianum μεταμόρφωσις vel speciem habeat, verba stipulationis solemnia post Leonem etiam pactum inferre, atque ideo, utrum stipulatio sit, an pactum, pendere ex animo Contrahentium. Et tamen ipse in *d. l. 10.* & Justinianus in §. 1. *Inst. d. V. O.* ex adverso constituunt, ut verba vaga, promiscua, & olim respectu stipulationis dimidiata tantum, inducerent justam verborum obligationem, *juris veteris formidine amputatâ*, uti loquitur idem Justinianus in *d. l. 4. §. ult. C. d. recept. arbitr.* Non igitur post hæc Constitutiones magis, quam jure *FF.* verba stipulationis pactum inferunt; sed contrà, verba pacti stipulationem. Denique quæ verisimilitudo interpolationis, quum Tribonianus in §. 17. *Inst. d. inutil. stipul.* summam hujus §. 12. referat, ut clausulam illam prætermisisset, quam suis temporibus tantum locum habuisse Hotomannus putat, & eam tamen sub personâ Ulpiani hic protrusisset?

Ita-

Itaque nullum est hoc emblemata, quemadmodum de plerisque aliis haud temerè dixerim, & suo fortè tempore probavero.

C A P. V I.

Si die suprascripta summa Publio Mævio, eive ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit, tunc eò amplius, quò post solvam, pœnæ nomine &c.

Pergimus cum Paulo ad secundum Cautio- nis membrum, hoc est, ad usuras ex morâ promissas.

Si die suprascripta summa: Illud *supra-* *scripta* vel *supradicta* (ut Haloander) utrum ad τὸ *die*, an ad τὸ *summa* referatur, nihil attinet: rectiùs tamen ad utrumque referri dixeris. Quare, si quis sit conjecturæ locus, suspicari licet, legendum esse **S U P R A -** **S C R I P T A** per ἀναδίπλωσιν, ut sensus sit: *Si die suprascripta, suprascripta summa.* Quæ conjectura ab omni temeritate aliena est, manet enim τὸ κείμενον, quale fuit, integrum; tantum major character supponitur ad conductionem illam, quæ in Pandectis adeò crebra est, constituendam. Quo posito, non
erit

erit necesse, ut cum nonnullis Veterum, & Haloandro, Ruffardo, eorumque additionem probante Cujacio leg. *Si EA die superscripta summa*: vel cum Hottomanno, qui eum sequitur Salmasio in Lib. de Usuris, *Si die SUA superscripta summa*. Verumtamen si quis adeò minutiarum tenax fit, ut probabile ἀναδιωλώσεως remedium admittere recuset, is voculam *ea* vel *sua* (quam Cujac. & Hottomann. sensus fulciendi gratiâ adjiciunt) tutò subaudiat; neque enim hoc exemplo caret. Audi Tullium de Offic. III. 58. *Ad cenam* TEMPORE venit Cannius, pro eo tempore, tempore suo, condicito nempe, & cenæ præstituto.

Publio Manio, eive ad quem ea res pertinebit: Sunt, qui pro *eive* malunt *sive*, sed perperam, vid. l. 53. §. i. π. de O. & A. Alii *eique*, quod perinde. De significatione formulæ, *is ad quem ea res pertinet*, ambigitur: est autem varia pro vario argumento. Optimus sui interpres Paulus in l. 70. in fin. ff. de V. S. ejus vim ita exprimit: *Verba hæc, IS AD QUEM EA RES PERTINET, sic intelliguntur, ut qui in universum dominium vel jure Civili, vel jure Prætorio succedit, contineatur*. Ergo ad hæredes, bonorum possessores, eorumque hæredes dubio procul extendenda erunt d. l. 53. §. i. Itaque
Pu-

Publius Mævius, persuasum habens illud Horatii:

... Perpetuus nulli datur usus, & hæres

Hæredem alterius, velut unda supervenit undam,

non sibi tantum, sed & ei, ad quem ea res pertinebit, cavere voluit. Idque, ut videtur, non sine ratione ac utilitate, quamvis ipso jure ex stipulatu, & creditâ pecuniâ actiones in hæredem transituras fuisse constet. Hæc etenim verba, *sive ad quem* &c. eam conferunt utilitatem successori, quam Publio Mævio *proba rectè*, de quibus *C. IV.* disputatum est: namque in hæc, superioris appendice, stipulatione eadem conditio repetita intelligitur, ne quis objiceret dolum tantum abfuturum esse in solutione, quæ fieret Pub. Mævio, atque ita doli clausulam personalem stipulationi fuisse insertam; *personalem*, quia & hæc quodammodo faciendi stipulatio est: *sine dolo malo probè solutionem factum iri*, vel saltem ex dando & faciendo mixta, quæ, an ad hæredes transfiret, si eorum mentio facta non esset, veteres Consulti dubitarunt, quam altercationem decidit Justinianus in *l. 13. C. de Contr. & comm. stipul.* Non alia videtur Venulejimens in *l. 19. §. fin. D. judic. solv. Doli mali*

mali clausula, inquit, *sicut reliquæ stipulationes*, quæ scilicet in faciendo consistunt, in quibus *tempus nominatim adjectum non est* i. e. in quibus specialiter expressum non est tempus futurum, & in hæredes transitorium, *ad principium stipulationis refertur* i. e. ad primum stipulatorem & dolum abesse.

Præterea est alius, magisque quotidianus locutionis, Q, D, A, effectus in Creditore, qui jure suo cessit. Finge, P. Mævium jure crediti cessisse Sempronio, & nihilominus incontinenti ab L. Titio debitore exegisse, quam crediderat, pecuniam, vel ipsum debitorem eandem sponte suâ eidem obtulisse, atque ita datâ apochâ liberatum esse. Quæritur, procurator in rem suam quid rerum aget? & quidem non dubitatur, quin eum, qui nomen transtulit, in omnem eventum convenire possit: verum siquidem debitor se soluturum sponsponderit ei, ad quem ea res pertinebit, ipse etiam, ab eo, cui cessum est, ad solutionem sibi faciendam rectè compelletur, quandoquidem per cessionem, non jam ad creditorem primum, sed ad ipsum ea res pertineat. Publio Mævio si simpliciter solutio condicta foret, ejus apocha ad debitoris securitatem plenam sufficeret sine dubio: nunc verò consensit in eum, ad Q. E. R. P. cujus consensus tanta est obligatio, ut, si consultum sibi velit debitor,
nulli,

nulli, nisi de jure ejus edoctus, solvat rectè: adeoque genuino seu primo creditori, si ipsam cautionem redhibuerit; cuilibet alii, si unà cum cautione reddita titulum docuerit. Ponderus hujus negotii conspicuum est, si creditor principalis solvendo non sit, tunc enim debitoris, à mandatario in rem suam ad secundam solutionem jure optimo compulsi, inanis erit condictio indebiti. Alià ratione: si quis sine legitimâ cessione instrumentum obligationis nactus, adeat debitorem, isque, in titulum hominis fraudulentum non inquirens, solvat: quia solvit ei, ad quem ea res non pertinet, denuò conventus à creditore vero, nullâ fronte reluctabitur. Experiatur cum eo, cui jure nullo solvit, apud quem si res sit angusta domi, ferat suæ negligentiae pretium. Hæc res usum habet, vel habere potest frequentem in vulgari apud Nostrates formulâ, quâ solutio promittitur **aen den wettigen houwer of toonder deses** / quæ planè est eadem cum hæc nostrâ, *is ad quem ea res pertinet*. Aliud juris esse videtur, si absque *legitimi* adjectione dicatur, **den houwer of toonder deses** / nam tunc vel furi rectè solvitur, dummodò chirographum exhibuerit: sin verò debitor nulli, nisi actionem habeat *legitimam*, sese soluturum obstrinxerit, quotidie vel labi, vel circumveni-
ri

ri potest, si eo, quo diximus, modo, sibi non caveat.

Ita videtur expediendum illud, *is ad quem ea res pertinet*. Hoc porro observandum est obiter, in Cautionis nostræ stipulatione primâ prospectum non esse ei, ad Q. E. R. P. ob unius, ad summum, mensis brevitatem: Kalendæ proximæ solutioni erant dictæ, intereà verisimile non erat, rem ad alium devolutum iri. Postquam autem usuras, in casum longioris moræ, dandas placuisset, justus erat metus, ne, solutione tractâ, minus cautum esset ei, ad quem ea res interim pertinere posset: ideoque illud addi videbatur necessarium.

Data, soluta, satisfve eo nomine factum non erit: Cui bono illa vocabulorum, eandem significationem habentium, cumulatio? dicendum, quod res est, poteramus eâ sine periculo carere, quamvis *dare, solvere, & satisfacere*, qui subtiles minutias quærit, etiam hoc loco, facilè distinxerit. H. Donnellus ad *h. L. data soluta* sine interpunctione legendum censet, per τμησιν scilicèt, pro *solutionis causâ data*: sed ita ad ταυτολογίαν tollendam nihil proficit. *Solvere & satisfacere* quî differant, vulgò notum est; & tamen *satisfactio pro solutione est l. 52. D. de solut.* neque non contrâ *l. 4. §. 7. π. de re judic.*

D

Igi-

Igitur, omni arguendi ratione missâ, concedamus, omnia heic *Συνώνυμα* esse, & quid tum postea? *Ταυπλόγοι*, quam obscuro maluerunt esse Jurisconsulti nostri, ut plurimis in jure exemplis constat. Ulpianus in *l. 1. §. 7. ff. d. adil. edict.* verba Edicti *Ædilitii* interpretaturus, quærit, an vitium à morbo differat? & mox subjungit: *Ego puto Ædiles tollendæ dubitationis gratiâ bis καὶ τὸ αὐτῶν, de eodem idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.* Nisi per Edicti excusationem sibi quoque eandem parasset Jurisconsultus, occineretur ei jure meritò illud Satyrici:

*Loripedem rectus derideat, Æthiopem
albus.*

Etenim *Ædiles* bis idem dixisse refert, & ipse rationem addit, quæ bis idem dicit, cum ait: *Tollendæ dubitationis gratiâ, ne qua dubitatio superesset.* Taceo nobilem illam stipulationem *Aquilianam* in *l. 18. §. 1. D. de acceptil.* & doli definitionem à *Labeone* traditam in *l. 1. §. 2. ff. d. dol. mal.* in quibus, etiamsi multa occurrant, quæ subtiliter differendo distingui possunt, qui tamen dubitationis tollendæ, ne qua dubitatio superesset, vel sensus magis venusti gratiâ, quædam conjuncta dicit, non erraverit. Ita & loquutio præsens,
alia-

aliæque, etiam apud Auctores non fori iuridici, passim. Formula lustrationis apud Catonem de R. R. C. 141. *Cum Divis volentibus, quodque benè eveniat, mando tibi, Mani, ut illæc Suovitaaurilia, fundum, agrum, terramque meam, quotà ex parte sive circummagi, sive circumferenda censeas, uti cures lustrare.* Sed exemplorum plena sunt omnia.

Tunc eò amplius, quò post solvam: Si illa quindecim suo die soluta non sint, tunc i. e. statim post Calendas futuras, eò amplius i. e. præter & supra sortem, nam verbo **A M P L I U S** superiora repeti scribit Pomponis in l. 54. ff. d. Legat. III. *Quò post solvam:* Cujac. & Hotoman. contra receptam ubivis lectionem volunt, **Q U O A D** post solvam, idque ex merâ conjecturâ, & nimio fortasse *κρίσεως* studio. Idem Paulus, eodem *Question. Libr. tertio*, in Cautione, quod ad loquendi modum, nostræ in universum non absimili, inquit etiam: *Quò post solvetur*, in l. 126. S. 2. D. de V. O. & Scævola, *quò tardius*, in l. ult. d. re judic. neque hilum differt sensus; quinimo, concessâ emendatione, pejor est, si credas Donello ad h. L.

Pœna nomine: per pœnam heic usuram intelligi sequentia abundè probant. Pœna autem cum sit generale nomen l. 131. S. 1. ff. d.

V. S. rectè debitores, qui variis dilationibus spem creditorum identidem eludunt, *maximis usuris, vice cuiusdam pœnæ subjiciuntur* l. 38. *æ. de negot. gest.* Quod intelligendum esse de usuris, quæ vires trahunt ex morâ, res ipsa loquitur l. 90. *de V. O.* illæ etenim non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur l. 17. § 3. *D. de usur.* illæ propriè dicuntur punire & coërcere debitoris, suo tempore non solventis, negligentiam: unde & ipsum scœnus à *μίσθῳ* appellatum volunt nonnulli. Atque ita eleganter hic *pœnæ*, quod in *Cautione Legis 126. §. 2. d. V. O. usurarum nomine* dicitur.

C A P. V I I.

In dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari, stipulatus est Publius Mævius, sponsondi ego Lucius Titius.

IN dies triginta: Aliqui Libri, interque eos Manuscriptus meus, legunt *in dies viginti quinque*, quam scripturam sequitur Editio R. Stephani Parisiensis, anni 1527, & tanquam *Vulgatam* commemorat Fr. Connanus *Comment. J. C. VII. I. 12.* Atque hinc Alciatus,

ciatus, aliique eâ sunt usi. Sed hæc tanti non sunt, ut ea propter violemus sacram Codicis Florentini fidem, moti non tantum ejusdem auctoritate, verùm & tralatitio more stipulandi sortem & usuras in singulos *triginta dies*, id est, menses singulos, prout dictum supra. Unde Accursius, & vitiosæ lectionis tenax, & fortè hujusce ritus conscientiam ductus, XXV dies interpretatur mensem, novo apud Jurisconsultos calculo. Quare autem illud mendum invaluerit, non alia videtur ratio, quam quod *triginta* per notas scriptum (XXX) mutetur facilè in XXV, dimidiâ parte posterioris numeri (X) injuriâ temporis exesâ. Testimonium Augustini vide *II. Emendat.* 10.

Inque denarios centenos, denarios singulos dari &c: Quot ergo in sortem universam? facilis foret computatio, si de quantitate creditâ constaret: sed hanc ferè incertam esse disputavimus *C. III. in τ̄̄ quindecim*. Expediet autem, ne in rationibus ineundis vagemur, certi quid statuere, & velut magis probabile, subsistere in *quindecim Sestertiis*. Jam verò quindecim Sestertia pariunt ter mille, septingentos, & quinquaginta denarios, siquidem, secundum receptam pecuniæ veteris collationem, unicus denarius valeat quatuor sestertios nummos, & mille sestertii unicum sestertium in *gen. neutr.* Illud sestertium itaque

valebit ducentos, quinquaginta denarios, qui, si per quindecim sestertia ducantur, facient 3750 den. Si verò quadruplentur, habebis mille sestertios, id est, unicum sestertium. Hinc facilè est colligere, usuram integram fortis 3750 den. quot mensibus dare denarios triginta septem cum dimidio, non XXXVIII, ut minus accuratè Duarenus ad *Tit. de R. C. Cap. V. ad L. Lecta*. Namque Centum dabunt unum, sive, ut ait Paulus, denarii centeni denarios singulos, ergo mille decem, ac ita deinceps. Unde etiam mirari subit, Hotomanum ad *h. L. in Causse constitutione*, eandem nobiscum facere summam usurariam, quum tamen XV denarium millia fuisse credita sibi aliisque persuadeat: illius enim fortis Centesimam in singulos menses ad CL. den. adsurgere, etiam non Lynceus facilè viderit. *Hec qui diffusius intelligere velit, ex argentarii abaco melius, quam fureconsultorum libris examinabit*, dicere liceat cum Alciato ad *h. L.*

Porro advertendum est, verba, in quorum explicatione versamur, exactam usuræ Centesimæ descriptionem continere. Cùm enim denarius menstruus in denarios centenos penditur, erit ipsa Centesima, ita dicta, non à centesimo mense, quo fortem æquat, ut perperam nonnulli credunt; sed à centesimâ fortis parte menstruatim exsolvendâ, quemadmodum,

dum, præter auctoritatem Harmenopuli *L. III. T. 7. §. 19.* ipsum vocis etymon satis probaverit. Fuisse autem Centesimam hanc tempore Severi vel Caracallæ licitam, & quandoque stipulatam præsens Cautio dubitare non patitur. Attamen Basilici *L. XXIII. Tit. I. C. 42.* posuisse contenti *Τοιόνδε τόκον, certas usuras*, ne videlicet jus abrogatum suæ *Purgationi* inseruisse hoc loco viderentur: gnari quippe per *l. 26. C. d. usur.* Centesimam esse sublatam.

Multa de Centesimæ origine, naturâ, & quæ sunt id genus alia, dici possent, sed quandoquidem, explosis Veterum chimæricis, pœnè dixerim, figmentis, post Hermolaum Barbarum, & Socinum Jurisconsultum, quid illa sit, palàm innotuerit, minutiis circa hanc discutiendis non immorabimur, quod vastis voluminibus ab aliis præstitum. Pretium tamen operæ erit, datam suprâ Centesimæ definitionem vindicare ab unâ alterâve difficultate, qua eam tantùm non subvertit. Diximus, & hodiè dicunt omnes, usuram Centesimam esse, si centesima fortis pars quoque mense solvatur (uti in proposito 37.den.& 2.HS. ubi caput debiti erat 3750 den.) vel, quod idem, si duodena annua in singula C. præstentur. Aliud tamen velle videtur Juris Civilis & Gothici interpretes Anianus, seu quisquis alius in inter-

pretatione *l. 2. C. Theod. de usur.* ita scribit :
Si quis plus quam legitima Centesima continet ,
id est , tres siliquas in anno per solidum , amplius
debitori suo , occasione necessitatis , accipere vel
auferre præsumserit , . . . constrictus quadrupli
pœnâ , restituet. Anne tres siliquæ in anno per
solidum constituunt Centesimam ? immò plus.
Constat utique tres siliquas obolum, octo obo-
los solidum, atque adeo hunc capere siliquas
XXIV : itaque tres efficiunt partem solidi oc-
tavam, quæ in centenos quotannis veram Cen-
tesimam XII. siliquis i. e. semisse uno exupe-
rat, ut & Ant. Augustinus *II. Emend. 10.*
& Cujacius *III. Observ. 35.* & ad *Nov. 32.*
rationes ducunt. Nihilominus quoque alibi ser-
vata cernitur Anianæ Centesimæ ratio ; nam-
que Græci *LIII. βασιλικῶν, Tit. 5.* Cente-
simam finiunt ; *κεράτια τρία τῷ νομισματι,*
testante Cujacio ad *L. 20. C. de usur.* ipse
enim locus à Fabroto omissus est. Et Imp.
Leo *Nov. 83. in fin.* trientes Centesimæ de-
scribit, *ὡσπερ ἐστὶ κέρατιον ἐν ἐφ' ἐνὶ ἐκάστῳ*
νομισματι ἀνὰ πᾶν ἔτῳ, quod vulgareis
excedit quatuor siliquis. Similiter Justinia-
nus in *Novell. 32, 34, & 106.* commemorat
octovæ partis usuram, & in eâd. *Nov. 32. &*
34. annuas siliquas in singulos solidos ab agri-
colis usurarum nomine exigì permissas, quod
ipsum in Græcorum & Anianū trientes incidit,
ficut

ficut octavæ partis usura in eorundum Centesimam.

Franc. Hotomannus *II. Obser. 9.* adhibito calculi labore sese animadvertisse ait, *Justinianum in Nov. 34. apud barbaras Gentes, Scythiam nimirum & Mæsiam, pro consuetudine sermonis popularis ita locutum esse, cum Latino sermone utens, dicturus fuisset: Frugum quidem usuram esse debere Centesimam; pecuniæ verò numeratæ trientem.* Postmodum, putatis rationibus, vidit differentiam, quam modò sumus executi; atque huic benè propositæ subjungit: *Ex quo intelligitur, quanta fuit in octavâ frumentariâ ad Centesimam defectio, tantam esse in siliquâ pecuniariâ ad trientem exuperantiam.* Malè, eandem enim utriusque usuræ proportionem esse, ex præcedentibus clarere putem, sed quid Hotomannum fefellerit, videbit, qui calculum facere non gravabitur. Tandem concludit, Justinianum Scythico sermone cum Scythis locutum, rationem non habuisse parvuli discriminis, sed numero usum esse rotundo, ne imperitæ & tardæ multitudini injiceret scrupulum. Habes igitur heic interpretationem *Nov. 34.* & simul responsionem ad motam ex eâ difficultatem, quâ, si valeat, etiam liceret uti ad *Nov. 32.* datam ad eundem Barbarorum Præsidem. Sed, ne quid dissimulem, il-

58 LIBRI SINGULARIS

la ex postulatio adversus Justinianum rusticanè loquentem videtur mihi sic satis, ut ita dicam, Scythica. Singulis Provinciis, qui Romanorum legibus regebantur, suo cuique more fuisse scriptum, etiam legimus nunquam: ut neque illud, præcipuum quid Barbaris illis, quod ad usuras, fuisse concessum. Usuram partis octavæ, in aliis quoque negotiis, rettulit idem Imper. in *Nov. 106*. Non satisfacit igitur Hotomani ratio, quærenda est universalis, quâ locis, quæ protulimus, omnibus σόφρον contingat Φάρμακον.

In eo facem præferet Ant. Augustinus *d. Libr. II. C. 10*. Nam postquam sententiam Alciati, præceptoris sui, qui & vulgatam, & Aniani Centesimam confundit *II. Parerg. 23*. minus veram esse probasset, de Aniano scribit, eum videri sui temporis usuram, quæ non multùm à Centesimâ abesset, pro Centesimâ fuisse interpretatum. Exin Cujacius ad *Nov. 32. & 106*. usuras ibidem, ut & *Nov. 34*. commemoratas interpretatur etiam Centesimas & Centesimæ trientes, sed auctoritate Aniani & Leonis, cum alioquin fateatur, veram Centesimam excedi aliquot filiquis excurrentibus: & hinc *Observat. Libr. III. C. 35*. destinguit inter Centesimam veterem & novam, quin & novissimam in *Comment. post. ad l. 20. C. de usur.* Vetus est vul-

vulgaris illa τῶν duodecim in Centum annua. Nova est Aniani, Leonis, Justiniani, quâ de nos agimus. Novissima est ex Harmenopulo, mox laudando, estque omnium maxima. Illam autem Aniani novam sive majorem accessit à tempore Imperatoris Constantini arg. l. 1. C. Thod. d. Usur. Sed vereor, ne eam ibi frustra quæras; loquitur enim de *usurâ tertia partis superflua* in frugibus, hoc est, ut ipse Constantinus explicat, *si quis pro duobus modis creditis tertium amplius consequatur*: quod incidit in usuras, quæ Græcis dicuntur ἡμιόλιαι, malè, ut videtur, intellectas Grotio in *Floribus sparsis* ad L. eos qui 26. C. de usur. Optimè de his Gothofredus ad d. l. 1. C. Th. Est equidem verum, ἡμιόλιαι continere Centesimas Anianæ quatuor; sed ubi nulla Centesimæ mentio, neque aliundè hæc nova tunc modò introducta probatur, res est lubrica, statuere Constantinum ejus rationem servasse: & cur magis quam Græci in suis ἡμιόλιαις?

Dicamus itaque, videri definitionis incertæ, quo tempore Centesima major accreverit. Illud tamen accidisse, & eò referendos Centesimæ novæ Scriptores, non est dubitandum. Quapropter rectè Augustinus ad Anianum; rectè etiam Cujacius tria temporum intervalla distinguit, suam cuique adscribens Centesimam.

mam. Verùm neuter idoneè fatis hanc sententiam munivit, & καταχρησιν Centesimæ auctæ, & nihilominus retinentis nomen adstruxit. Igitur & nos νέαν λογαρικῶν discernimus à παλαιᾷ, & quia Centesima Romana caput erat, à quo reliquæ usuræ, tanquam membra, dependebant, hinc postea & Byzantinos, & Gothos existimamus usuram suorum temporum maximam *Centesimam* nuncupasse in allatis suprâ exemplis (quò etiam commodè referas, quod scriptum est in Visigothorum *LL. Libr. V. Tit. 5. l. 8.*) atque ita in trientibus, cæterisque assis partibus illius Centesimæ habuisse rationem.

Nunc de veritate eorum, quæ dicta sunt, disquirendum superest: hæc autem videtur usu probari. Nam ecce Harmenopulus, ejusve Scholiastes *L. III. T. 7. §. 19.* duplicis Centesimæ meminit, veteris & novæ; & post descriptionem veteris sive veræ, istæc addit: καὶ ταῦτα μὲν ἐν τοῖς παλαιοῖς οὕτως εὐρηται. Novam verò (seu novissimam, ut Cujacio placet, quum Anianæam, cujus nulla ibidem mentio, superet) si quis probè excusserit, repperiet eam ultra sexdecim annua in singula centena exfurgere, & tamen Centesimam vocari vides. Quod si igitur usura, quæ priscam Centesimam plus quartâ parte exsuperat, ejus tamen retineat nomen, jure quantò meliori

ri ea, quæ semisse tantum uno excurrit.

Quinimo eò usque *κατάχρησις* Centesimæ ipso Aniani ævo videtur invaluisse, ut sit verosimile, eam *ἐν πλάπι* pro usurâ, non duntaxat gravissimâ, sed & simplici, fuisse acceptam. Testis esto ipse Anianus, dum ad Pauli *Sentent. II. T. 14. §. 1.* ita commentatur: *Pactum nudum dicitur, si cautio creditori à debitore, in quâ CENTESIMAS se soluturum promiserit, sine stipulatione fiat.* Per *Centesimas* improprie hic usuras esse intelligendas nemo non videt, cum ex Paulo, quem interpretatur, tum ex verbis Aniani sequentibus, ubi simpliciter usuras dicit, quas hoc loco Centesimas dixerat. Latiùs adhuc ea loquutio vagata est: neque enim alio sensu intelligendum, quod traditur in *C. 4. Causs. XIV. Quest. IV. Si quis. . . . CENTESIMAS exegerit, aut ex quolibet negotio turpe lucrum quaesierit, aut. . . . aliqua incrementa susceperit, de gradu suo dejectus, alienus habeatur à Clero.* Centesimas & heic promiscuè pro usuris accipi palam est: nam *incrementa*, ibidem memorata, non sunt simplices usuræ (alioquin Centesimas proprie dictas intelligere posses) sed munuscula diversi generis, sive *abundantia* illa, cujus meminit *C. 3. Quest. præced. Donum munus illud, quod Alex. Severum sustulisse refert*
Lam-

Lampridius in ejus Vitâ *Cap. XVI.* Quod non quidem erat usura, sed id, quod creditores à debitoribus, sportularum nomine, stipulabantur in fraudem legis, severissimè iis & à Justiniano interdictum in *l. 26. §. I. C. d. usur.* Denique & loquentem audiamus Ambrosium in *Cap. ult. Caus. XIV. Quest. IV.... Cui jure inferuntur arma, huic legitima indicantur usurae: quem bello vincere non potes, de hoc ciò potes CENTESIMA vindicare te.* Tota Ambrosii declamatio in genere est contra usuram, quam, ubi tamen non est intentio major, Centesimam nuncupat. Atque ita satis superque probatum est, ipso usu, quem penes arbitrium est, & vis, & norma loquendi, appellationem Centesimæ populariter & ad usuram produci. Quantò magis itaque, & ἐν δυνάμει τῆς Φωνῆς ad usuram omnium maximam apud Anianum, & reliquos, quum ita vocabuli proprietas plus maneat facta tecta? Tantum de Romanorum, & post hanc Byfantinorum Gothorumque Centesimâ, quod omittere neque res ipsa, neque præscripta Legis nostræ verba permittebant satis.



CAP.

CAP. VIII.

Convenitque inter nos, uti pro Mævio ex summâ suprascriptâ menstruos refundere debeam denarios trecentos, ex omni summâ ei, hæredive ejus.

Convenitque inter nos: Binas stipulationes excipit Conventio, tertium Cautiois membrum.

Conventionem hanc fuisse nudam, & incontinenti stipulationibus junctam indicat factis inferior Pauli disputatio. De τῶν incontinenti pactionis propositæ dicemus C. X. Sed an *conveniendi* verbum per se nudum pactum arguat, acris est Doctorum contentio *heic*, & ad *Rubr. ff. de V. O.* Non facilè errabit, qui Ulpianum, eâ de re *πραγματικῶς* differentem, ducem sequitur in *l. 1. §. 3. τ. de pact. Conventiois verbum*, inquit, *generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causâ consentiunt, qui inter se agunt.* Et post grammaticam potius, quam juridicam τῆς *convenire* observationem explicitam, ita pergit: *Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat*

dicat *Pedius*, nullum esse contractum, nullam obligationem, qua non habeat in se conventionem &c. Sanè elegantior definitio, quam illa *Pedii* & *Ulpiani*, vix est, ut dari queat, quicquid *Interpretum ἀποβολογία* excogitaverit. Omni contractui conventio inest, at non contrà: siquidem ergo vocabulum *convenire* occurrat, ubi nec vola, nec vestigium contractus est, erit nuda pactio, quippe cum illa, præter conventionem, nihil requirat ad perfectionem sui: ubi res, verba, quidve aliud accedit, *conventionum pleraque in aliud nomen transeunt d. l. 1. §. ult.* Habenda igitur erit semper subjecti argumenti ratio, & inde jus ex re constituendum. Adde, *sis*, *Duarenus* in *Comment. ad d. l. 1. §. 3. d. pact.* ubi latè pro more.

Uti pro Mævio ex summâ superscriptâ: Etiam contra auctoritatem *Codiciæ Hetrusci*, cum *Vulgatâ* & *Haloandro* legendum esse, *Publio Mævio*, jam dudum animadversum est: nam an satis latinè *Lucius Titius* dicatur solvere vel refundere *pro Mævio* *pro Publio Mævio*, equidem non video. Error videtur natus ex contractâ scripturâ *PLO* vel *PBO*, unde *Descriptores PRO*, exiguo unius ductus discrimine. Si cui tamen federit, lectionem *Florentinam* pertinaciter tueri, dicat *pro Mævio* idem esse, ac in utilitatem *Mævii*. Cæterum

rùm

rùm Fr. Hotomannus ad *h. L.* hæc omnia, pro *Mævio ex summâ superscriptâ* (seu *dictâ*, ut denuò Norica) glossema esse existimat, *cerè*, ait, *abundare non est dubium*. Sed de eo mox.

Menstruos refundere debeam denarios trece-
nos: Refundere, tum hic, tum alibi, est red-
 dere, restituere, etiam *dare*, sensu, quo supra:
 ita accipitur in *l. 22. ff. d. minor. l. 49. D.*
solut. matrim. & in Jure sexcenties. Rariùs
 illud vocabulum in Auctoris offendet; ter
 tamen repetitum existat apud Tr. Pollionem in
Claudio C. XIV. duo prætereà exempla sup-
 peditat Connanus *Comment. Jur. Civ. L.*
VII. C. 12. n. 7. ad exposit. *l. 3. C. d. fund.*
patrimon. Utque adeò irrationale sit Ant. Fa-
 bri judicium in *Rational.* ad *l. 5. §. ult. ff.*
d. condict. caus. dat. C. N. S. ubi *refun-*
dere (pro restituere, *si Diis placet*, inquit)
Triboniani inelegantia & inscitia, si Diis pla-
 cet, acceptum fert.

Verùm propiùs ipsum conventionis argu-
 mentum intueamur. Debitori ex primâ stipu-
 latione integræ fortis solutio Kalendis futuris
 imminebat; sin minus, ex secundâ præstò erat
 usura vorax, avidumque in tempore fœnus.
 Ipsum itaque ad angustias redactum, Publ.
 Mævium, conceptis hunc in modum preci-
 bus adiisse fingit Zasius in *Comm. ad h. L. Vi-*

E

des

des frater, quod mihi intolerabilem jacturam ingeris: prorogato mihi terminum solutionis ad certos terminos, quibus te solvere possum. Æquissimæ Luc. Titii laborantis querelæ annuit creditor, interque eos convenit, ut menstrui refundantur denarii treceni ex summâ superscriptâ, id est, ex 3750. Den. sive quindecim sestertiis *in neutro*, prout *C. III. & VII.* explicuimus. Ingens sanè debitori solatium! est namque lucrum temporis, cui imprimis studere adsolent, qui in ære alieno sunt, heic valdè conspicuum. Universa enim fors, quæ Calendis proximis ilicò erat restituenda, virtute hujusce pacti, ante Idus mensis tertii decimi cum effectu peti nequit: trecenti denarii cujusque mensis, duodecies aucti, pariunt, lapso anno, 3600. his autem si 150. Denar. (dierum quindecim, sive mensis dimidii pensionem) addas, habebis demùm mensis decimi tertii Idibus integrum debiti caput, videlicèt 3750. denarios. Ita fors secta erit in pensiones menstruas duodecim cum dimidiâ. Attamen alii eam discerpunt in præstationes quinquaginta: sed hoc illi, qui quindecim denariùm millia credita fuisse augurantur. Hæc de sorte, de usuris convenit nihil.

Ex omni summâ ei, heredive ejus: Rectè observat Donellus, inculcationem hic esse, sed addit, non prorsus otiosam. Quod ut probet,

bet, Partes convenisse proponit, uti ex summâ suprascriptâ refunderetur illa trecenorum pensio, & id, ne qua sit dubitatio, non ex parte aliquâ ejus summæ, sed ex omni summâ. De hærede Mævii quia nihil dictum erat, idcirco & de eo nunc addi Verba video, sensum non item: primò equidem quod de summâ suprascriptâ dictum erat, de universâ forte dictum esse, dubitaverit nemo. Dein quid refert, an ex omni summâ, an ex ejusdem parte C. C. C. refundantur? quid etiam refert, utrùm de hærede cautum sit, nec ne, quia plerumque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus l. 9. π. de probat? ait d. l. plerumque, adeoque, quod ad hæredis mentionem attinet, existimamus tamen, etiam heic loci, in ejus personâ operari effectum formulæ & proba rectè, quâ de C. IV. illa enim, quia solutionem concernit, fusa intelligitur per stipulationem, conventionemque secutam, quæ eam non tollunt, at mutant duntaxat. Quare autem idcirco P. Mævius, suæ mortalitatis conscius, hîc successoris meminerit, ut & in stipulatione usurariâ sub generali appellatione ejus, ad quem ea res pertinet, executi sumus Cap. VI. in verb. Publio Mævio erve &c. Patet igitur, Donellum, quum illud proba rectè supervacaneum esse dicat, adhuc proficere nihil, nisi fortè rationem

tionem aliam, quæ ipse non exprimit, probè rectè nunciaverit haruspex alius. Quod ad repetitionem, *ex omni summâ*, subsistimus in eo, quod dictum est *C. VI. in data, soluta &c.* nimirum sive exemplo non esse, bis de eodem idem dixisse, idque in cautionibus & formulis, quibus Pragmatici, rerum omnium ut plurimum imperiti, non minus ac hodie ejusdem fermè professionis homines, superfluas verborum cautelas adjicere soluerunt. Et hinc illa in pignoribus dandis ἀσφάλεια, ut, quò minus pignus venisset, reliquum debitor redderet; eam quippe, quia ipso jure creditori hypothecario cautum est, pro non scriptâ habendam, respondet Pomponius apud Paulum in *l. 9. §. 1. D. d. distract. pign.* Præstat utique in τῶν *ex omni summâ πεντολογία* adgnoscerè, quam cum Hotomanno glossèma in *Publio Mævio ex summâ superscriptâ*: hæc etenim excedit medicina modum. Præter quod non ita commodè careamus ῥήσει, quam ipse sine ullo populi suffragio νοθέουσεως insimulat. Interim neque in supervacuas orationis significationes seu repetitiones temerè consentiendum esse, palam faciunt ea, quæ hæcenus differuimus de formulis, earumque virtute in superioribus passim obviâ.

Atque ita ipsam *Cautionem* excussimus, à quâ omnem sinistram interpretationem abesse facile

facilè quis credat: sed de usuris quia in Con-
ventionione nihil dictum erat, hinc illi motus,
hinc illæ turbæ, de quibus jam jam dispicien-
dum est.

CAP. IX.

*Quæsitum est de obligatione usurarum:
quoniam numerus mensum, qui so-
lutioni competeat, transferat.*

Priusquam Controversiæ statum aperiamus,
placet, ordinis gratiâ, præmittere menses,
τῶν πατέρων.

*Quoniam numerus mensum, qui solutioni
competeat, transferat.* In Manuscripto meo
est, *quia numerus &c.* sed hoc perinde. Etiam
ibi, *mensum*, quemadmodum & in aliis Co-
dicibus, secundum vulgareis Grammaticorum
regulas. Florentiæ tamen *mensum* hic, & in
*l. 7. §. 2. D. solut. matrim. l. 60. pr. ff. d.
legatis, libro tertio. l. 101. de R. J. & alibi.*
Unde Brissonius, velut peculiare Libri Flo-
rentini, illud *mensum* notat in *Libro singul.
παρέργων*, de hujusmodi vocabulis. Attamen
lectionem illam usus abundè sustinet, tam in
oratione prorsâ, quam versâ: etenim *mensum*
Censorinus dixit *de Die Natal. C. IX.* & bis
C. XXII. bis itidem Ovidius *Fastorum V.*

Cum tua sint, cedantque tibi confinia
MENSUM.

& post:

Nec tu dux MENSUM Fane bi-
formis eras.

Sic etiam Auctor Carminis *de Paschate*, Lac-
tantio attributi:

Nobilitas anni, MENSUM, lux al-
ma dierum.

Transferant itaque menses solutioni compe-
tentes. Frustrà namque Strepfiades apud Ari-
stophanem in *Nubib. Act. II. Sc. I.* medi-
tabatur de sistendâ veneficiis lunâ, quò credi-
toribus imponeret: venit tandem tempus &
ineluctabile fatum. Sed quis esset ille decur-
sus mensium numerus, quem solutioni com-
petiisse Paulus memorat? Interpretes non unâ
utuntur sententiâ. Sunt, quos inter Hotman,
qui solutionem, quâ de agitur, ad primam
pensionem pertinere rati, primum statim men-
sem designari volunt, ac si P. Mævius, dili-
gens Paterfamilias, lapso die, primæ pensioni
condictò, confestim adiisset cum sacco L. Ti-
tium, in solutione morantem. Verùm quam
levia

levia hæc sint vel indè liquet, quod à primâ stipulatione adusque futuras Kalendas, quibus prima debebatur pensio, unicus ad summum mensis transiisse potuerit, qui non nisi perquam absurdè à Jurisconsulto diceretur *numerus mensum*. Adde, quod mense primo usurarum dies nondum venerat, utpote quæ ex morâ promissæ, eodem, quo fors, tempore deberi non possunt. Quomodo igitur tunc de earum obligatione quæsitum esse dicemus?

Alii meliùs sapiunt, dum illud, quod de solutione dicitur, ad universam sortem referentes, autumant effluxisse tantùm mensium, quantum ex pacto competebat fortis & usurarum præstationi universæ. Sors autem, siquidem crediti sint 3750. denarii, prout nos disputavimus, mensis tertii decimi Idibus: si verò secundum Cujacium aliosque XV. denariùm millia fuerint data mutuo, anni quinti mense secundo exigi poterit i. e. casu priori post menses duodenos & dimidium; posteriori, post quinquagenos, vid. *Cap. VIII. De usuris omnium pensionum debitis idem dicendum, modò unicum mensem, pensionis ultimæ usuram adjiciamus: utque adèò quintus decimus dies mensis decimi quarti ex nostrâ, ex aliorum sententiâ mensis quinquagesimus primus competeret & integræ fortis, & usurarum omnium solutioni.*

Si cui tamen religio sit certi quid definire in re incertâ, is ἀόριστος cum Glossâ numerum quendam mensium, fortè trium (ut est apud Basilicos) quatuor, pluriumve præteriiisse statuatur, quum illa de usuris quæstio in nervum erumperet: competebat enim & tunc tempus solutioni, non quidem totius fortis (quod non opus est dicamus, quandoquidem indefinitè loquatur Jurisconsultus) sed pensionum pro ratâ temporis. Valeat igitur heic illud Labeonis: *Suum cuique iudicium.*

Quæsitum est de obligatione usurarum: Post lapsum numeri mensum solutioni competentis de usurarum obligatione quæsitum esse refert quidem Paulus, quid autem circa eam quæsitum sit nobis divinandum relinquere videri potest. Hunc Pauli morem vellicat Cujacius in *Comment. ad Lib. V. Quæst. Afric.* in exposit. l. 88. §. 3. ff. ad L. Falcid. *Paulus non respondet, inquit, palam, sed abruptè, obscurè, concisè, more suo.* Rursus idem de eodem *Lib. I. Cap. 10. Mercatoris sui* (pro suo enim Cujacius *Mercatorem* agnoscit *Observ. XXIV. 21.*) ubi ad Pauli l. 22. §. 2. *D. locat. cond.* ita scribit: *Quem casum nobis cogitandum relinquit, plus sentiens, minus scribens, Paulus more suo morosissimo.* Adde & alias aliorum de obscuritate cum Paulo expositiones, relatas C. I. & Donellum ad
b. L.

h. L. passim. Diximus *d. C. I.* & verum est, Paulum nostrum, utcunque alibi, præsertim tamen in *Quæstionum* opere, brevitati studere, in eâque sibi placere; sed illud juxtâ cum aliis Jurisconsultis in suis *Quæstionum* libris, qui cæteroquin ob prægnantem controversiæ disputandæ campum in immensum crescerent. Nihil ergò hîc Paulus præcipuum. Concisa dicendi ratio, si quam habet difficultatem, in facili est superare verborum & rerum examine attento.

In præsentî utique Spinge non est opus ad conjiciendum Controversiæ statum: is enim, si non ex ipsâ Cautione claret, saltem ex Paulinis ad Quæsitum responsionibus manifestè satis colligitur. Cautionem vidimus esse *τρίεφαλον*, constantem quippe ex binâ stipulatione, & conventionione nudâ. Conventio si subsequuta non fuisset, res omni careret dubio. Stipulationes adeò prudenter ordinatæ, tot tantisque cautelis munitæ sunt, ut calumniam omnem, nedum litem justam præcidant. Sed minus provida pactio, tanti causâ motus, accessit: eâ namque simpliciter convenit, ut fors, quæ ex stipulatione primâ Kalendis proximis simul & semel erat refundenda, diffunderetur in varias præstationes menstruas. De usuris autem, stipulatione secundâ comprehensis, altum silentium. Hinc suspicari non est difficile,

cile, disceptatum fuisse de valore illius pacti conventi, num scil: stipulationem usurariam immutaret quoque, pro mutatâ ratione fortis.

Verùm non est necesse, ut hujusmodi suspicionibus τὸ κρινόμενον adsequamur, cùm ex iis, quæ Paulus in auditorio Papiniani disputata refert, plus quam manifestum sit. Ipfus aiebat, pactum incontinenti factum tantùm valere, ut perinde sit, *ac si creditor per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis usuras currere, & reliqua.* Contrà Antagonistæ: *Pactum ad fortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, . . . & ideo non solutâ pecuniâ statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi.* Quis non videt, quæsitum fuisse de incundâ usurarum pensitatione, utrum videlicèt singulis Calendis integræ fortis usuræ currant, an verò illius duntaxat pensionis, quam ex pacto refundi convenerat? Paulus, finito primo mense, primæ tantùm pensionis: Antagonistæ mox à primæ stipulationis die Capitis universi usuras præstari volebant. Adeoque P. Mævius & L. Titius *implacabiliter dissenserunt*, ait Zasius in *Enarrat. ad h. L.* neque mirum, ve grandis enim fuit usurariæ quantitatis differentia. Universæ
for-

fortis foenus si quot mensibus debeatur, pendendi erunt à primâ statim morâ XXXVII. denarii, & tertii duo: sin autem pensionis duntaxat suo die non solutæ, tribus denariis usurarum nomine poterit defungi debitor, cum ita fors, putâ menstrua, non adscendat ultra C.C.C. den. Vide C. VII. & VIII. Atque hoc discriminis momentum ilicò sese prodat in pensione primâ; in secundâ & reliquis, quam immanè crescat, parebit *Cap. XI.* Utque ita insolens non sit, si dulcitusdo usurarum creditorem egerit transvorsum.

Unica igitur erat quæstio, an ad rationem solvendæ fortis usuræ deberentur, an simpliciter universæ? & tamen Controversiæ status tam variè à variis proponitur. Sunt, qui quæstionem principalem cum argumentis hinc indè prolatis confundunt. Alii, à verbis sententiæque Legis prorsus alieni, nescio quæ non confingant. Accursius quæsitum refert, *Quando incipiat currere stipulatio usurarum. Item an ex tertio pacto actio nascatur.* Utrumque operosè exaggerat Donellus in *Comment. ad h. L.* & quidem, ut videtur, rectè quod ad quæsitum de actione ex pacto competente: quid enim hoc ad præsentem materiam? immo contra negotii naturam fuisset illa contentio. Ex stipulatione competeabat actio ad 3750. denarios: pactum ex his trecentos particulatim dari vole-

volebat, ergo ad illos, utpote jam debitos, novâ actione non indigebat creditor. Erat id pactum, ut vocant, *liberatorium*, ex quo actionem non nasci certum est, cùm non accedat obligatio nova, sed pristina vel minuitur, vel tollatur. An autem, salvis in singulos menses trecentis, reliquam pecuniam ipso jure conventio absorbuerit, alia quæstio est: verùm de eâ in adjectâ *Dissertatione*. Attamen non solus Accursius hunc, quem diximus, errorem erravit, sed, ut etiam aliàs fieri adsollet, ingentem Doctorum catervam seduxit. Adeò ut Cynus alibi non sine causâ dicat, ejus temporis DD. aves imitari, quæ unicam avolantem, velut agmine facto, sequuntur.

Alterum sententiæ Accursianæ membrum hâc ferè ratione persequitur Donellus: Primâ stipulatione cautum erat de sorte futuris Cal. refundendâ. Centesimæ in secundâ promissæ, ni conventioni stetur. Dies ille stipulationis pactioe subsecutâ mutatus non fuit, cur ergo stare prohibetur? quo colore, quâ fronte itaque certabitur, *quando incipiat currere stipulatio usurarum?* Accursium ab hâc censurâ absolvi posse facilè crediderim: neque enim ipse ignoravit, vel ignorare potuit, stipulationi usurarum sua constare initia à Cal. proximis, quum manifestè eò respiciant verba, *quò post*
sol-

solvam; an verò usuræ, nimirum *sortis integre*, in quam concepta fuit stipulatio, exinde currant, disputatum fuisse, putem existimare Accursium: nam hoc à Paulo Dissidentes urgebant; è contrario ille, usuras tantum committi pro ratâ pensionum, quas menstruatim solutum iri convenerat. Igitur quando incipiat currere usurarum stipulatio, *in totum* videlicet, rectè quæsitum fuisse proponit non modò Glossatorum princeps, sed & iisdem verbis plurimus ejus imitator Cujacius. Quin etiam Paulus noster, hoc ipso loquendi genere, Adversarios dixisse commemorat in seqq: *ex die stipulationis usuras deberi*, neque amplius. Et Græcorum Θεματισμός, quem producemus statim, ἀπὸ τῆς καὶρὸς τῆς ἐπερωτήσεως, addens de τόκῳ τῆς ὅλης ποσότη-
 τος, tollendæ dubitationis gratiâ: eodem, quo Accursium vindicavimus, modo.

Illud satis mirari non possum, Jac. Cujacium (qui benè, ut diximus, & quandoque meliùs i. e. clariùs distinctiùsque Controversiam proponit) ad Paulum in *Lib. III. Quest. L. Lecta*, scribere, quæstionis fuisse, *utrum usuræ debeantur ex die stipulationis, an ex die, quo primùm debitor in solvendis pensionibus moram fecit*: quandoquidem ipse in sequentibus ejusdem *Comment.* Pauli antagonistam *vervecis* elogio insigniat, si, quod non fecit, existi-

existimare potuerit, usuras non à tempore moræ h. e. Calendis proximis, sed ab interpositâ stipulatione deberi. Adeò verum est, in operibus Cujacii postumis accurationem deesse, cætera nihil.

Denique *περὸς Διόνυσον* nihil facit Gothofredus in *Not. Margin.* ad *h. L.* dum quæsitum ait, *an & à quo tempore usura debeantur.* Suo sensu, *à quo tempore usura debeantur*, dici posset fuisse disceptatum, prout contra Donellum sumus tuiti: sed, *an debeantur*, quis sanus unquam dubitaverit? nemo, herclè, nemo, tametsi *ferè nihil inter homines* (maxime Jurisconsultos) *sic indubitatum sit*, *ut non possit tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem*, ut alibi loquitur Imperator noster.

Antequam causam controversam faciamus missam, placet ad ejus illustrationem adnectere summam, quæ tradunt *Βασιλικῶν* architecti *Lib. XXIII Tit. I. C. 42.* sui *Ἐξακονταβίβλος*. Illi trecenta mutuo fuisse data fingunt, reddenda mense proximo: convenisse autem postea, *C.* separatim dari in menses singulos. Dein ita pergunt: *Τριῶν μηνῶν παρελθόντων, καὶ μηδὲν μὲ δλεωκέτῃ, ἐκ ἀπαληθίσσεται τῆς ὅλης ποσότητῃ* (sc: *τόκον*, quod vocabulum reperiebatur in Codice

dice Cujacii, Basilicorum ante Car. Ann. Fabrotum possessoris, & necessarium est, ne sensus vacillet) ἀπὸ τῆς καιρῆ τῆς ἐπερωλήσεως, ἀλλὰ μετὰ τὸν πρῶτον μιλῶα τῷ ἑκατὸν, ἢ μετὰ τὸν δεύτερον τῷ ἄλλων ῥ. Hucusque rursùm Parisiensis editio, cujus hiatus ex Cujacio denuò supplendus est: καὶ μετὰ τὸν τρίτον τῶν λοιπομένων ἑκατὸν. Hæc si Fabroti editioni inserantur, sensum dabunt integrum, quem aliàs ex parte tertiâ claudicare constat, tam ex facti specie à Græcis propositâ, quam ex ipsâ Fabroti versione Latinâ. Sic ut tum hic, tum alibi non eandem semper exactitudinem fervet Fabrot in exhibendo suo Basilico. Sed hoc παρέργως. Apparet autem satis, quæstionis statum, ex Græcorum specie resultantem, esse planum facilemque, & accuratè respondentem ei, quem rettulimus suprâ: namque μετὰ τὸν πρῶτον μιλῶα præstari volunt usuras τῶν ἑκατὸν, non τῆς ὅλης ποσότητ^ς, atque ita illius duntaxat pensio- nis, quam ex pacto convenerat διηρημένως δῆναι κατὰ μιλῶα.



C A P. X.

Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adiecisset.

POSTquam, quo de disputatum fuerat, dixisset Paulus, sententiam suam exorditur illicò. *Dicebam*, inquit &c. vocabulo in fori disputationibus admodum frequenti, *vid. l. 97. §. de acq. vel omitt. hered. l. 38. pr. ff. d. minor. l. 13. D. Judic. solv. vel dicebamus*, quemadmodum idem Paulus in *l. ult. ff. quod cum eo, qui in al.* Præmittit autem, more Jurisconsultis non inusitato, eorum, quæ postmodum enarrat, rationem hanc:

QUIA PACTA INCONTINENTI FACTA STIPULATIONI INESSE CREDUNTUR. Ἰδὲ πόδῳ, ἰδὲ καὶ τὸ πῆδημα! hæc *septem* verba, non rectè accepta, præsertim in causâ sunt, quæ tota istæc lex inter *septem Damnatas* dicatur familiam ducere. Quare, si quæ qualitates, ut ita loquar, occultæ numero septenario insint, eas non fausti

&

& religiosi quid portendere hariolabimur cum devoto ad superstitionem Justiniano in *Confirm. w. II. §. I.* Sed hoc certè loco, ut & alibi sæpius, augurium planè contrarium polliceri nugabimur.

Doctrinam de pactis incontinenti contractibus juris stricti additis, quam ex proposito numeri septenarii commate vulgò cudunt Interpretes, sede propriâ locabimus in adjunctâ eâ de re *Dissertatione* peculiari. Diffusa enim quum sit ejus disputatio, visum est commodiùs, suo eam loco designare, quam heic vagari pede incerto. Placet tamen velitationem quandam præmittere, quia per omnem legem dispersum cernitur hujus rei momentum.

Credimus itaque certum immotumque esse, si unica *L. LECTA*, extra juris ambitum esset relegata, neminem tam amotæ mentis fore, ut dubitare, nedum affirmare sustineret, pactiones contractibus strictis in genere, vel stipulationi in specie excontinenti junctas, iisdem inesse: quia ratio juris manifesta, ejusdemque auctoritas alia omnia suadent, jubent. Quapropter hic supponimus (quod deinceps in loco communi *de Pactis adjunctis* sumus probaturi) certissimum esse Juris Romani principium, pacta stricti juris contractibus, quamvis continuò addita, omninò non inesse: adeo-

F que

que nec actionem producere, nec jus agendi ipso jure mutare, vel tollere ullo modo posse; sed, secundum vulgareis pactorum regulas ad exceptionem prodesse, neque ultrà, perindè ac si ex intervallo apponantur.

Sed quì id ipsum per obstanteis catervas, ex solâ *L. Lecta* (nam difficultatibus aliundè petitis in *Dissertatione* fiet satis) collectas explicari queat, jam jam disquirendum erit. Duriusculam certè famiam, præsertim securiùs cogitanti, injicit nova Pauli ratiocinatio: *Dicebam*, ait, *quia pacta incontinenti facta &c.* Sententiam nostræ contrariam distentis, ut ita dicam, uberibus è dicto *Versic.* emulgeri posse contendunt Interpretes ad unum omnes: inquirunt enim, pacta si insint stipulationi, ut Paulus inesse scripsit, vel ad actionem profint necessum est, vel saltem ad obligationem præviam ipso jure elidendam. Verum enim verò hæc moventi fermè est, ut occinatur illud Alpheni apud Paulum nostrum in *l. pen. D. ad exhib. Non oportere verba captari, sed quâ mente quid diceretur, animadvertere convenire.* Verba enim si captes, eorumque nudo cortici adhæreas, verum est, Jurisconsultum dixisse, pacta incontinenti facta stipulationi inesse, verum est, hanc locutionem unionis vim tantam inferre, ut perinde pactum illud, quod inest, operetur, atque si stipulationis
solem-

solemnibus munitum foret; sed tum itidem verum esse evincam postea, neque Paulum Paulo convenire, neque Jurisconsultorum ulli, at cum vagâ Juris Civilis incertitudine omnia concurrere frontibus adversis. Quâ mente igitur id dicatur animadvertamus. Hujusce *ρήσεως*, *pacta incontinenti* &c. non alium esse sensum ex Auctoris scopo colligi posse videtur, quam, per pactionem illam in vers. *Convenit*, idem, effectum siquidem consideres, actum esse, ac si ita nominatim stipulatione fuisset cautum. Verba igitur *καταχρηστικῶς* erunt accipienda, videlicet: per oppositionem exceptionis pacti, fortis petitioni faciendam, debitorem, eventu inspecto, id ipsum consecuturum, quod, etiamsi verba pacti in solemnem stipulationis formam concepta fuissent, consequeretur. Per pactum dilata est fortis exactio, adeoque & usurarum, præsertim cum illæ, ex morâ debitæ, non committantur, ubi nulla mora fit: hæc autem fieri non intelligitur, ubi nulla est petitio, uti in *seqq.* argumentatur Jurisconsultus, & validè. Atque hæc suggeret exceptio pacti conventi, eoque modo petitionem creditoris infringet ita, ac si ipso jure ea non teneret, hoc est, ac si pactum foret ipsa stipulatio, & ita stipulationem præcedentem sustulisset funditùs.

Hanc vim ex præscriptionibus oriundam

Paulus noster clariùs edocet in *l. 112. ff. d. R. F. Nihil interest*, ait, *ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*. Eundem vide in *l. 115. §. 1. eod.* & in eandem sententiam Ulpianum in *l. 13. de R. F. qui idcirco actionem, exceptione submovendam, quasi nullam dicit in l. 7. §. 8. D. de dol. mal.* Quin & tralatitium est, Juris nostri Consultos sapius ab eventu, quem oculo, dicere liceat, juridico prævidere queunt, negotia metiri, & indè appellationem ducere. Ita actio non habitura effectum, simpliciter negari dicitur in *l. 1. pr. D. ad S. C. Maced.* quæ cæteroquin ab initio competeat. *l. 11. eod.* Adde *Rubric. FF. Quarum rerum actio non datur*. Sed hæc vulgò nota sunt. Non aliter heic, prout explicitum est, sese res habet: si quis enim efficaciam pacti nostri diligentius excusserit, illam deprehendet tantam, ut reverà nihil intersit, utrum suam tantummodò exceptionem producat, an verò stipulationi inesse dicas.

Juvat hanc interpretationem, quod Paulus non simpliciter pactum *inesse* dixerit, sed *inesse credi*. Etenim quemadmodum verum est, *verè credi, videri*, non rarò apud Veteres, præcipuè Jurisconsultos, pro simplici assertione occurrere, quo de Fr. Duarenus *Anniv. Disput. L. II. C. 11.* ita non minus verum est, quam

quam maximè propriè eadem per *πλάσμα* usurpari eo sensu, quo in nostrâ *L. τὸ credi* dictum est. Ab ipso Paulo ex eodem *Questio-*
num opere exemplum petamus in *l. 17. §. I. π. d. inoffic. test.* *Cum contra Testamentum,*
 inquit, *ut inofficiosum judicatur, Testamen-*
ti factionem habuisse defunctus non CREDI-
TUR: effectu nimirum inspecto, quatenus
 testamenti capita subvertuntur; jure etenim
 testamenti factionem habuisse ex eo constat,
 quod testamentum substitit, donec expugna-
 tum esset, adeoque ab initio non erat nullum
l. 2. D. eod. pr. Inst. d. inoff. test. Sic & Pau-
 lus in *d. l. 115. §. 1. de R. f.* & Ulpianus in
d. l. 13. eod. effectum, quem per oppositam
 exceptionem habemus, mediante τῶν *videri*
fictione proponunt. Aliud *πλασικόν* in eâ-
 dem specie rettulimus suprâ ex *l. 7. §. 8. τ. de dol. mal.*

Videtur autem iis, quæ diximus, adverfa-
 rier, quod generaliter scriptum est, *pacta in-*
esse stipulationibus credi: illa quippe loquutio
 cùm universalis sit, videtur etiam in univer-
 sum accipienda, tanquam fundamentum ali-
 quod, cui reliqua superstruuntur. Negari ve-
 rò nequit, quin ea expositio, quæ dicit, ver-
 ba illa de virtute exceptionis pacti conventi
 duntaxat esse intelligenda, sit singularis i. e.
 ratione subjecti argumenti accipienda tantum.

Verùm in jure novum non est, rationes generales aliquando non καθόλως, sed κατὰ τὴν interpretandas esse, ne manifestè sint falsæ. Manifestè falsum est, omnia pacta, quod ad effectum, tantùm valere, ut nihil referat, utrum contractibus insint, nec ne: ast verissimum, rem ita se habere in pacto, quo de nos agimus, & ejusdem naturæ reliquis. Hoc igitur pactum, quia stipulationi inesse creditur, exitum si consideres, perinde est &c. Vel ita: *Quia pacta*, hoc est, pacta hujusmodi, hujus vis & effectus, stipulationi inesse videntur &c. Sic & qui pacta *detrabentia*, non item *adjicientia* (de quibus suo loco) inesse volunt, dictum Pauli, *quia pacta* &c. restringunt ad *detrabentia* duntaxat. Atque eâ occasione Donellus, ejus sectæ assecla, in *Comment. ad h. L. propè finem*, docet affatim, sine exemplo non esse, generalia illa passim explicari limitarique pro cujusque materiæ ratione subjectâ.

Ecquur porrò in explicito commate mentio τῆς *incontinenti*, si, quemadmodum urgemus, subjecta conventio ad exceptionem tantùm profutura sit? ad ejus namque adminiculum fuisse satis, etiamsi ex intervallo adpositam dicas. Quia forteàn ita tulit περίστασις facti, in quâ enarrandâ quàm exactus fuerit Julius noster, satis Cautio probaverit. Accedit, quod, cùm in narratione facti ad pactio-

nem

nem Q, D, A, pervenisset, voculâ conjungente incontinenti subjiciat: *Convenitque inter nos*, non aliter ac si illa uno spiritu stipulationes fuisset sequuta. Adeoque sensus erit: Quia pactum, quod incontinenti factum erat, & cætera: *narrativè* scilicèt, ut Accursii Schola loquitur. Eodem modo in l. 135. s. *seja. ff. de V. O. τὸ incontinenti*, itidem pacto adscriptum, otari, & ex facto tantùm proponi, Donellus animadvertit in *Comment. ad d. s. n. 13.* quod verum esse circumstantia juris factique ibidem evincit satis.

Supereft, ut de eo, quod Jurisconsultus ex præcedenti positione deducit, propiùs despiciamus. Quia pactum, ejusve exceptio eundem sortitur effectum, atque si stipulationi esset infusum, consequitur, *perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset.* Ita legendum *quoad*; licèt *Vulgata*, eamque secutus Donellus malit *quò*, ut est in *Cautione*. Cujacius & Hotom. utrobique *quoad*, uti notavimus *C. VI.* sed hæc nullo discrimine habentur. Etiam rectè *Pandectes Florentini* lectio, *adjecisset*, subauditur enim *Publius Mævius creditor*. Manuscriptus meus *adjecisset*; ambiguè. *Varia lectio apud Russardum plenè adjecissem*, sed nullo, ut videtur, sensu: nisi dicas, Paulum calore disputationis

adeò fervidæ abreptum, personam creditoris adsumsisse, ut sententiæ suæ major esset intentio. Frigidus calor, & jejuna *ἐκτασις*! sed apage minutias.

De re ipsâ videndum: & quidem quo pacto verum sit, si conventionem nostram stipulationi inesse dicas, consequens esse, ut perinde sit, ac si creditor quotmensibus *certam pecuniam*, trecenos putâ denarios, stipulatus, quoad in morâ esset debitor, *usuras* trium denariûm, id est, conventæ pensionis Centesimas adjecisset. Namque illud est valdè mirum, Commentatores heïc altum inclamare, & suo quemque modo probare, pacta in stipulationis continenti facta, eidem inesse, neque tamen docere, quâ indè conficiatur, quod Paulus colligit, non integræ fortis, sed conventæ pensionis usuras duntaxat committi. Quamvis autem nos eorum sententiâ, de pactis stipulationi infitis, non utamur, oportet nihilominus probemus, quid istuc faciat ad quæsitum de obligatione usurarum, quandoquidem diximus, Paulum à vi & efficacîâ pacti argumentari, ac si reverâ inesset.

Nimirum qui sciunt, quid sit pacta inesse contractibus, etiam hoc sciunt, ea statim vires suas ita exserere, ut, si convenerit de obligatione ex contractu minuendâ, ea absque ullâ exceptionis ope deminuta sit, quo de latius

Differ-

Dissertationis Cap. I. Atque hinc consequitur, ut, si pactum in *ψ*. *Convenit*, inesset stipulatione, hoc est, si creditor non pactus, sed stipulatus fuisset, C. C. C. menstrua dari, ut, inquam, ipso jure sublatâ stipulatione, quæ fortis caput universum Calendis proximis dependi volebat, debitor, nisi ad trecenta menstrua obligatus non sit, & per necessarium consequens non teneatur, nisi ad illorum trecentorum usuras in menses singulos, quemadmodum in seqq. luculentè demonstrat Paulus. Videntur hæc liquida. Sin verò exceptionem tantùm tribuas pacto, major erit ἀναθεώρησις, longior circuitus: nam ecce debitor obstructus manet ad sortem integram, ejusque totius usuras menstruas: ac eo nomine jure summo conveniri poterit jam statim à morâ. Creditor tamen, qui videt se exceptione pacti repulsum iri, exspectat, donec menses, omnium pensionum solutioni competentes, fuerint elapsi, ratus, non modò nullum indè petitioni usurarum fortis universæ præjudicium fieri, sed contrâ hōc εὐρήματα eam reddi faciliorem multò. Propone: cessit dies pensionum omnium, agit ad eas i. e. ad sortem integram, ejusque totius usuras creditor, & id retrò in menses singulos. De sorte nihil contradicit debitor, neque enim hæc controversi potest: de usuris autem excipit, ni essemus pac-

ti de forte menstruatim devidundâ, & per hoc mutata foret usurarum ratio. Replicat creditor: hanc à forte ad usuras consequentiam licet concedam, attamen & alio modo mihi consultum est; novisti utique pacta exceptionem parere, & prætereà nihil: exceptionem verò non operari nisi oppositam, & ab ipso oppositionis tempore. Quod si verum sit, constare videtur, præscriptionem pacti nostri, quam nunc demùm opponis, retrorsum mutare non potuisse usuras, ex stipulatione debitas; consequenter eas καθολικῶς cucurrisse ab interpositâ de illis cautione ad usque hunc, quo tu excipis, diem: in antecessum quippe agere, est effectus τᾷ ipso jure. Duplicat reus, ejusve patronus in l. 5. §. fin. π. de dol. mal. & met. except: *Actor quidem in potestate habet, quando utatur jure suo, non autem reus, quando conveniatur.* Igitur, quum justa fuisset exceptio mea, si post moram primi mensis me illicò convenisses, cur non & posteaquàm omnium pensionum dies cessit? rectissimè itaque Paulus, refectis illis ambagibus, efficaciam propositæ cautionis tantam esse dicit, & mox docet, ac si ipso jure inesset, id est, ac si solemnī stipulatione placuisset ita: *Ex summâ superscriptâ menstruos dare spondes denarios trecenos, & ex morâ, usuras eorum Centesimas?*

CAP.

CAP. XI.

Igitur finito primo mense, primæ pensionis usuras currere: & similiter post secundum & tertium tractum, usuras non solutæ [pecuniæ] pensionis crescere: nec ante sortis non solutæ usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat.

Nunc species specitur. Hic enim rem præsentem Jurisconsultus cernit pressius, derivans ex præcedentibus consecutaria, usurarum supputationi, pro numero mensium, quibus in solutione cessatum est, applicanda. *Igitur*, quia post varias actiones & exceptiones intentatas & oppositas, tandem aliquando constabit, ne hilum differre, utrum trecenta illa refundi simplici nudoque pacto, an verborum obligatione convenisset, atque ita eorum usuræ fuissent adjectæ, consequens est, quod ait Paulus, *finito primo mense, primæ pensionis usuras currere*: hoc est, elapsis à morâ Calendis primis, debitorem, usurarum nomine, soluturum esse denarios tres, pensionis primæ seu trecentorum Centesimas. Adversarii jam tum exigebant denarios XXXVII, & tertios duos, juxta stipulationis secundæ tenorem,

norem, prout diximus in exhibendo Quæstionis statu: quo autem jure, quâve injuriâ, videbimus *C. XII. & XIII.*

Si primo mense finito, primæ tantum pensionis usuræ currant, etiam verum est, quod addit Paulus, *similiter post secundum & tertium tractum, usuras non solutæ [pecuniæ] pensionis crescere.* Haloander, Antiquiorum secutus scripturam, illud *pecuniæ* non adgnoscit, nec Hotomannus dubitat glossema esse, quia scilicet: parum concinna videtur istæ gemini substantivi cumulatio, *pecuniæ pensionis.* Sed hanc evitabis, si, quemadmodum est in Codice, quem manuscriptum habeo, legeris, *pecuniæ V E L pensionis*, sensu optimo, ut τὸ *pensionis* sit ἐξηγητικὸν *pecuniæ*, quo vocabulo antea usus erat Jurisconsultus. Nihilominus & rectè apud Florentinos, cumulatim sine distinctione *Συωνύμοις*, sunt etenim & alibi obvia ejusmodi locutionum exempla: veluti *Conjugia nuptia* in *l. 6. C. d. incest. nupt. Iter viarum*, apud Lucretium *Lib. II.* ac ita intellectum illud Innocentii *III.* in *Cap. 7. X. de pignor. Pactum legis commissoriae*, non erit opus, arcescamus à Pragmaticorum erroribus, sicut Faber Antonius *Decad. XXI. Errore suo I.* Quin & distinguere possis pensionem à pecuniâ, ut pensio hic nihil sit aliud, quam pecuniæ *præstatio*, secundum

vocis

vocis etymon apud Varronem de *L. L. Lib. IV. circa finem*: & receptum loquendi morem, vid. l. 3 §. 13. *D. de statulib.*

Nec est, quod τὸ pecuniæ dicas esse fidei suspectæ, quod duobus uncinulis sit inclusum: nam verum non est, quod vulgò dici solet, non reperiri ea in archetypo Florentino, quæ hujusmodi notis [] continentur. Qui legit, quæ Taurellius Pandectis suis præfatus est, animadvertet, quin is eum notarum characteribus fuisse usum, interque eos uno, simplici videlicet parenthesi, significante, non extare quidem, quæ eâ concluduntur, in Pandectarum monumento, attamen sensui sustentando esse necessaria. Reliqua signa diversum denotant. Horum autem nihil τῶ pecuniæ apposuit Taurellius: ergò benè se habet. Unde igitur in Editionibus, quæ hodiè vulgareis sunt, heic reperimus supradictam notam [], vel etiam illam // //, & unde perversum de iis iudicium? crediderim omninò ex clausulâ Lud. Ruffardi, quam post repræsentatam Taurellii Præfationem in suâ Editione subiecit in hæc verba: *Accessit his (ne quid te lateat lector) ut quod his notis // // inclusum reperies hõc in toto juris corpore, illud ipsum nunc primùm additum esse, ultra quam in Pandectis Florentinis, aut aliis hactenus legebatur, recognoscas.* Turbat valdè hæc clau-

clausula, nam omnia, quæ hisce notis // // in Editionibus Russardi Charundæ, Pacii, & Gothofredi plerisque inclusa sunt, sine dubio exstant in Libro Florentino, quemadmodum, si quis conferat, apparebit statim. Itaque de facto non constat ea Russardi clausula. Sed hoc verum est, omnia, quæ notis illis comprehensa sunt, abesse ab Editione Haloandrinâ, ut præter *τὸ pecuniæ*, & reliqua, quæ in Legibus sunt, etiam ex earum inscriptionibus patet: eas quippe non habet ferè Haloander à *Libro XXV. FF.* ad usque finem. Hinc statim Russardus, aliique, quos diximus, post Jurisconsulti nomen, Legibus præscriptum, quod est in Noricâ, Librum, ex quo petita Lex est, hoc modo signant // //.

Quid si igitur dicamus, per *Pandectas Florentinas* Russardum intellexisse *Haloandrinâs*, utpote quæ pro Florentinis sunt habitæ, priusquam anno M. D. LIII. suas vulgaret Taurèllius: quandoquidem in Præfatione suâ jactet Haloander, se ad Florentini Libri fidem sua rettulisse, idque verum sit, modò meminerimus, quod Ant. Augustinus aliquoties inculcat, Haloandrum ex Bolognino, Bologninum ex Politiano, & hunc primùm ad exemplar Florentinum exhibere eam, quâ utimur, Editionem Noricam. Ita quidem, fateor, erit aliqua *κατάχρησις* in nomine, verùm in facto

to benè convenit : & constabit quoque, quam ob rem de notis *in toto Juris Corpore* additis dixerit Ruffardus ; hæc enim ad Pandectas, κατ' ἐξοχὴν Florentinas, referri nequeunt. Hoc si non placeat, sententiam Clausulæ dicamus eam, ut ultrà quam in Pandectis Florentinis aliisve, additæ sint illæ notulæ // //, non verò quod iis inclusum est : ait quidem *quod inclusum est*, sed rursùm illud impropriè erit accipiendum, contentum putà pro continente, per figuram nescio quam. Jam verò certum est, in Florentino, aliisve ante Ruffardum Libris hæc notulas // // non reperiri : ille primùm addidit, ut, quid apud Haloandrum desit, significant. Atque ita, si explicari possit, explicanda videtur ea Ruffardi admonitio, ne omninò sit falsa, aliisve imposterùm imponat. Porrò notandum, in Editionibus, hodiè vulgaribus, illos signorum characteres, quos adedò sollicitè destinxit Taurellius, pessimo exemplo confundi, & fermè omnes, diversa licèt denotent, unâ uncorum [] fidelità dealbari. Unde & in illis τὸ *pecunia* uncinulis concluditur, quum rectiùs Editores, quos memoravi suprà, huic voci apposuerint geminatas lineolas // // : utpote quæ solæ admoneant, eam omisisse Haloandrum, prout jam diximus. Videbantur hæc digressione digna.

Ait

Ait Jurisconsultus: *post secundum & tertium tractum* &c. Glossa & Donellus *tractum* interpretantur *mensē*, quasi mensis sit *tractus & spatium*, ad solvendam quamque *pensionem constitutum*. Non putem, eos velle, *tractum* simpliciter *mensē* significare, siquidem nemo, quod sciam, ita sit locutus latinè, sed *cursum spatiumve aliquod temporis*, quod heic de mense accipiendum est, ut ex præcedentibus claret. Verùm, quia non *tractus ἀπλωσ*, at ferè *tractus temporis*, eo sensu occurrit semper, quemadmodum in *l. 29. d. R. 7.* & alibi, commodius erit, si τὸ *mensē*, quod proximè præcessit, subintelligamus, & *tractum* exponamus *protractum & dilatatum*, sensu, quem vides, bono: nihil enim frequentius est, quam diem vel tempus *trahere* pro differre, ut variis procrastinationibus ferè solent debitores, vid. *l. ult. D. ad S. C. Turpill. l. ult. ff. de re judic.*

Sed ad rem. Si debitor & secundum, & tertium mensē traxerit i. e. in solutione moratus fuerit, eandem, quæ in pensione primâ obtinuit, rationem, etiam in reliquis servandam scribit Paulus, atque adeò *usuras non solutæ pensionis crescere*. Uld. Zasius in *Glossis* ad voc. *crescere* ita notat: *Quantò minus solvitur debitum per menses, tantò plus crescunt usurae: quia jam tres menses cessaverat debi-*

tor, indè tenebitur ad novem denarios pro usuris. Vera propositio, falsum, ex eà quod colligitur. Est etenim longè major ἐμφασίς in vocolâ *crescere*: ea nimirum, ut, si tribus ex ordine Calendis in solutione cessatum fuerit, postremæ quidem pensionis usuræ semel tantum debeantur, quia semel h. e. uno duntaxat mense, quod ad illam pensionem, moratus est debitor: at verò præcedentium pensionum usuræ, pro numero mensium, quibus in morâ perseverat, identidem crescant. Per tres igitur menses si nihil fuerit solutum, primæ pensionis usuræ ter, secundæ bis, ultimæ semel committentur, habitâ ratione moræ ter, bis, & semel commissæ. Quapropter patet, post tertias Kalendas lapsas, ejusque temporis tractum in morâ, debitorem teneri, usurarum nomine, non ad denarios novem, ut ille putavit, sed ad octodecim: novem scilicet pro pensione primâ, sex pro secundâ, tres denique pro ultimâ. Ita usuræ erunt duplo majores, quam Zasius memoratæ: quod si ipse animadvertisset, ambigendum non est, quin acrius adhuc multò detonuisset in usuram, *maledictam illam* (uti jam inquit eodem loco) *herbam, quæ ita crescit & serpit paulatim*. Non aliter tamen, ac Zasius, sapuisse videntur Basilici, ut poteris colligere ex iis, quæ retulimus *Cap. IX.* meliùs tamen eorum Scholiastes Cyrilus.

G

Post

Post cursum usurarium in singulis trecen-
torum pensionibus, ex ratione commissæ mo-
ræ descriptum, pergit demonstrare Paulus,
quando tandem usurarum fortis universæ dies
cedat, quas mox à primâ morâ urgebant Ad-
versarii. Dicit autem, *non antè sortis non so-
luta usuras peti posse, quam ipsa fors peti po-
tuerat.* Quod de sorte prædicatur, de univer-
sâ dici malumus, quam cum Accursio de *resi-
duâ*, quum id sit efficacius: edisserit namque
adversus dissidentes Adseffores Jurisconsultus,
fortis totius, cùm ipsa non debeat, usuras
deberi non posse. Atque hoc profequitur cla-
rè, modò verum sit, quod de usurâ dilata
quoque mense pensionis duntaxat commissâ
disputatum erat. Ipsa autem fors, hoc est,
universa *quindecim* cum effectu non rectè pe-
tuntur, nisi post idus mensis tertii decimi (hic
enim mensium numerus competebat solutioni,
vid. *C. VIII. & IX.*): consequenter neque
priùs debetur omnium pensionum fœnus,
ex Pauli nostri sententiâ. Quinimò ne tùm
quidem, si accuratè loquaris, sed uno adhuc
mense serius, ob ea, quæ diximus *d. C. IX.*
Verùm ἐν πλάτῃ loquutus est Jurisconsul-
tus, exaudiendus nempe, ac si dixisset: *Sortis
universæ fœnus non deberi, nisi post moram in
universâ commissam.*

Quod suprâ notatum est de augmentis usu-
rarum

rarum pro ratâ moræ in unaquâque pensione, & contra Zafium probatum, earum nomine non novem, ast octodecim deberi in specie verborum Pauli, nunc latiùs deducendum est, si non menses tres, ut exempli causâ proponitur, sed, quemadmodum eum fecisse probabile est, omnes, quoad fors integra fuerit confecta, in solutione traxerit debitor: in solutione tam sortis, quam usurarum; de probabilitate diximus C. IX. Itaque in morâ transactis mensibus duodecim & dimidio, duodecies & dimidiatè pendenda erit usura pensionis primæ, quæ ita exsurget ad denarios XXXVII, festerstios duos. Secundæ pensionis usura undecies cum mediâ unius parte, numero ternario (trecentorum Centesimâ) multiplicata, dabit denarios XXXIV, festerstios duos. Et ita deinceps omnium pensionum usuræ supputandæ sunt pro ratâ cujusque intercapedinis mensuræ, & commissæ in eâ moræ. Quo facto clarebit, non solutas omnium pensitationum usuras crevisse ad ducentos, quinquaginta tres denarios, nummosque duos. Sed quia *veritas magis oculatâ fide animis hominum insigitur*, ut inquit alibi Imperator noster, non abs re fore crediderim, calculos heïc oculis committere fidelibus.

Menses sortis non soluta numero terno (C.C.C. Denarium usurario) multiplicati, pariunt usuras uniuscujusque pensionis pro rata mensium adauctas.

Menses... $12\frac{1}{2}$ $11\frac{1}{2}$ $10\frac{1}{2}$ $9\frac{1}{2}$ $8\frac{1}{2}$ $7\frac{1}{2}$

Centesima

C.C.C. den...

3 3 3 3 3 3

Usura pen-

sionum ex

morâ . . .

$37\frac{1}{2}$ $34\frac{1}{2}$ $31\frac{1}{2}$ $28\frac{1}{2}$ $25\frac{1}{2}$ $22\frac{1}{2}$

$6\frac{1}{2}$ $5\frac{1}{2}$ $4\frac{1}{2}$ $3\frac{1}{2}$ $2\frac{1}{2}$ $1\frac{1}{2}$ $\frac{1}{2}$

3 3 3 3 3 3 3

$19\frac{1}{2}$ $16\frac{1}{2}$ $13\frac{1}{2}$ $10\frac{1}{2}$ $7\frac{1}{2}$ $4\frac{1}{2}$ $1\frac{1}{2}$

Inferiores usurarum numeros si in unam reduces summam, habes $253\frac{1}{2}$ denar. id est, universi Capitis usuras, cum augmentis ex morâ, etiam semi menstruâ. Connanus *Lib. VII. Cap. I. n. 12.* pensionum omnium fœnus non ultra denarios ducentos, quinquaginta duos extollit, sed, ut videtur, lapsus ratione unius & dimidii, minus supputati; idque evenisse putem ex omisâ pensionis semi menstruæ usurâ. Cæteroquin ipse rectè etiam in censum

vocat

vocat additiones usurarias ex morâ pensitatio-
nis debitæ continuâ.

Atque illud fieri plurimùm interest; enor-
mis enim est differentia, utrum cum Zasio exi-
stimes, usuras simpliciter sine incrementis cur-
rere, an verò, quemadmodum monuimus,
& verum est, vires acquirere eundo. Incre-
menta sola ascendunt ad 216. Denarios: nam-
que iis adde usuram simplicem $37\frac{1}{2}$ den. &
habebis ducentos, quinquaginta tres, & di-
midiam unius partem. Ita ex mente Pauli: sin-
autem, quod ejus Antagonistæ volebant, uno-
quoque mense currerent, & subindè cresce-
rent universæ sortis usuræ, immensa foret ea-
rum summa post tempus solutioni competens:
exuperaret quippe plus quam bessem Capitis
omninò integri.



CAP. XII.

Pactum autem, quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quæ priore parte simpliciter in stipulationem venissent: pactumque id tantum ad exceptionem prodesse. Et ideo non solutâ pecuniâ statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum.

*Qui statuit aliquid Parte inauditâ alterâ,
Æquum licet statuerit, haud æquus fuit,*

Ut est in Tragœdiâ. Imperatorem Claudium hâc nomine lepidè derisit Seneca in *Apolocynth*:

<i>Quo non alius</i>	<i>Unâ tantum</i>
<i>Potuit citius</i>	<i>Parte auditâ,</i>
<i>Discere causas,</i>	<i>Sæpe & neutrâ.</i>

Rectè atque ordine igitur facit Legis nostræ
Auctor,

Auctor, quod Adfessorum, à quibus diffidebat (uti ferè erat solitus, observante Cujacio II. 26.) sive, ut Paulus de Castro loquitur, *Advocati alterius Partis* rationes in contrarium proponat. Facetè admodum Adversarios in arenam producit Cynus ad *h. L.* Nam, postquam facti speciem, & Pauli de eâ responsum ingenti fatis apparatu exhibuerat, ita tandem pergit: *Hâc responsione datâ per Dominum Paulum, surrexerunt ex adverso quidam alii Baccalauri* (nam & Paulum in præcedentibus appellaverat *unum perfectum Baccalaurum, & unum disertissimum Advocatum*) *de Scholâ Domini Papiniani, vel alii Advocati Prætoriani fori, & dixerunt: Nos dicimus contrarium, & audiatis; Dominus Paulus, salvâ suâ reverentiâ, dixit duo falsa &c.* Dein Paulum iis respondentem inducit hõc modo: *Falsum dicitis vos, salvâ vestrâ reverentiâ, non ego.* Et cætera hujusmodi nugamenta, salvâ tamen Domini Cyni reverentiâ.

Sed quot hîc fuissent à Paulo Dissidentes? unus, pluresve? subsisto. Uno plures fuisse arguit pluralis locutio, *quidam dicebant*; & unum duntaxat, singularis, quæ sequitur, nota, *ut ille putabat.* Nunquid ergo cum Haloandro, eumque secutis Fr. Hotomanno, & Ant. Fabro legemus, *quidam dicebat*, ut utra-

quæ locutio esset singularis? an verò, *ut illi putabant*, quo utrumque esset plurale? neutrum placet: plures etenim fuerint, an unus, salva res est. Unum si dicas, non esset novum, eum plurimum numero designari, quia hæc & olim fuit, & etiamnum est tralatitia Antagonistas notandi formula, ut qualiscunque notæ invidia tollatur, seu potius minuatur. Plures si fuerint (in quod proclivior sum) rectè eorum mentio fit *καθολικῶς* in primâ statim concertatione: inter eos autem si quispiam excellat, dignus, qui vel solus referatur, quur non *ille* deinceps memorari posset *ἐπιδεικτικῶς*, velut omnes repræsentans? Atque his adde, insolens non esse, per commutationem numeri, singulariter designatum, plurimum numero occurrere in una eademque oratione, ut in *l. Gallus 29. §. 6. D. d. lib. & post. her. inst.* quod etiam à Bartolo, & Cujacio ad *d. §. animadversum* est.

Cæterùm, ut diximus, verisimile est, Jurisconsultum nostrum per *quosdam*, hoc quidem loco, intellexisse Adfessorum aliquos, in Papiniani auditorio ipsi adversos. Recenset ex iis nonnullos in *l. ult. ff. d. Fur. Fise.* reliqui aliundè noti. Quis autem sit ille *ILLE*, contrariæ opinionis princeps, *Cap. seq.* disquiretur. Attamen fatendum est, non prorsus constare de adfessoribus notatis. Quid si dicamus,
Pau-

Paulum heic non agere adfessorem, sed *Advocatum*, ut ajunt plerique Veterum: & ita Lucii Titii causam orasse adversus Patronos Publici Mævii. Paulum utique causas etiam dixisse ejus testimonium probat in *l. 78. §. 6. ff. d. leg. III.* Sed res ferè eòdem redit.

Quicumque igitur aut quotcumque Jurisconsulto nostro adversati fuerint, nihil magnoperè refert. Argumenta eorum succedant: *Pactum, quod subjectum est, ad sortis solutionem tantùm pertinere, non etiam ad usurarum, quæ priore parte simpliciter in stipulationem venissent.* Quæ, scilicèt *usura* notat Accursius, qui, scilicèt Accursius, ejusmodi elegantias plus semel habet venales. Neque planè otiosa videri potest hæc glossa, quum Hotman illud *quæ* aliò referat, dicam, an detorqueat? Nimirum, quia scriptum est, *usuras priore parte* in stipulationem venisse, & tamen constat, in secundam demùm stipulationem eas fuisse deductas, hinc ille *Lib. XI. Observ. C. 1.* scripturam propositam suspicatus esse vitiosam, in singulari legendum censet, *venisset, non venissent*; parenthesi autem includenda hæc verba, *non etiam usurarum*, ut sensus sit: Pactum subjectum ad sortis solutionem tantùm pertinere (non etiam usurarum) quæ, nempe sortis solutio, *priore parte*, id est, stipulatione primâ simpliciter com-

prehensa fuit. Verùm hæc tanti non sunt, ut propterea recedamus à lectione receptâ: contra nunc eam tuemur magis, quandoquidem admissâ & emendatione, & intercalatione peior, immò nullus sensus est. Quid, obsecro, sibi vellet Pars adversa, cùm ajat, sortem *simpliciter*, h. e. absque ullâ deinceps immutatione (uti mox dicam) in stipulatum venisse? est certè illud apertè falsum de sorte, de usuris videri poterat verum. Non nego, servatâ scripturâ, subesse difficultatem in τῷ *priore parte*, vulgò vel non animadversam, vel præteritam studio: sed hanc facile erit superare, dummodò *priorem partem* non interpretemur *priorem stipulationem* cum Hotomanno, aut *partem priorem universæ Cautionis*. Duo etenim eam absolvunt, contractus & pactum: contractus dividitur in bigam stipulationum, quarum secundam, quæ de usuris est, respicit Paulus, quæque prior pars negotii inter Mævium & Titium gesti audire potest, & etiam audit. Hòc modo usuras, posteriore quamvis stipulatione, priore tamen Cautionis parte promissas non absurdè dicimus.

In transitu τῆς *simpliciter*, ejusque significationis meminimus: & fanè simplicissima hujus vocabuli expositio est, usuras ἀπλῶς, sine innovatione, & mutatâ contrahentium voluntate in stipulationem venisse; atque adeò

ex

ex pacto, divisâ licet forte, earum rationem non habendam. Si malis altiùs adfurgere, illud *simpliciter* accipe pro τῶ *sincerè, sine fūco & dolo*, quomodo *simplex, & simplicitas* apud Latinos passim. Ulpianus quoque in *Comment. ad Orat. Demosth. contra Timocr.* ἀπλῶς interpretatur σαφῶς καὶ μὴ πανέργως, *evidenter & non doloſe*. Atque eo sensu, si liberiùs ratiocinari liceat, τὸ *simpliciter*, quod de usurarum stipulatione hìc prædicatur, in eâ idem notabit, ac operabitur, quod *proba rectè* in stipulatione fortis: quo de actum est *Cap. IV.* Non equidem repugno, quominus hæc stare queant: sed tamen prima, quam dedimus, interpretatio, videtur magis propria, & per hanc nervosior Dissidentium argumentatio. Igitur ἀπλῆστερον σαφέστερον.

Non erit opus, ut hoc Partis adversæ argumentum prolixè enarremus, quum exhibita explicitaque verba vim ejus omnem affatim edoceant. Universum impetum uno verbo describam: in subsequutâ pactiōe convenit quidem, fortem partitis pensionibus præstitum iri, at in eâ nihil de usuris vel scriptum, vel pictum est. Quapropter earum solutio exigatur secundum tenorem stipulationis, à quâ recessum non est, quod enim non mutatur, cur id stare prohibebimus? verum est, ab integræ
fortis

fortis præstatione, Kalendis proximis faciendâ, recessisse Partes, sed item verum, quod ipse Paulus scribit in l. 27. § 4. π. de pact. *Ante omnia animadvertendum esse, ne conventio in aliâ re facta, in aliâ re noceat.* Itaque creditorem, ni sponte suâ sortem offerat debitor, ejus totius, non pensionis conventæ, usuras jure optimo deposcere, indubitata, parùm attendenti, res videri posset: speciosa namque objectio.

Pergunt Adversarii: *Pactumque id tantùm ad exceptionem prodesse.* Urgent hæc verba importunè admodum, non quidem ad sententiam Pauli nostri convellendam (de eo quippe solliciti non sumus, cum ipse in seqq. defensionis suæ idoneus sit auctor) sed ad confutanda penitùs ea, quæ Cap. X. tradidimus. Supposuimus enim ibi, pactum Q, D, A, ad exceptionem duntaxat prodesse, simulque divortium fecimus à duabus (neque enim plures dantur) Interpretum sententiis, quæ virtutem pacti nostræ usque eò extollunt, ut vel ad actionem sufficiat, vel jus creditoris ipso jure imminuat. Diximus etiam, utramque opinionem potissimùm confici ex illo Pauli, *Quia pacta incontinenti facta*, cui fecimus satis. Veruntamen, ut dicam ingenuè, non minus est adversa nobis heic obvia difficultas: etenim à Paulo dissentientes si dicant ex pacto subjec-

to

to exceptionem solummodò nasci, utique ipse (cujus sententiâ utimur) aliud dixisse, aliud sensisse debuit. Quod autem hoc erit? Veterum aliquis, qui, pro sectâ illius temporis, pactum in *ŷf. convenit.* ad actionem prodesse existimabat, ita inquit: *Id est, quod dicit Paulus, pactum plus quam ad exceptionem prodesse. Nam cum inter exceptionem & actionem nihil sit medium, Juriconsulti verba, etiam nobis invitissimis, hanc confessionem exprimunt, uti dicamus, ex pacto actionem nasci.* Negaret altera sententia, nil esse medium actionem inter & exceptionem: ipso enim jure operari plus est, quam exceptionem, minus quam actionem parere, quod est verum. Adedque, ajunt, si pactum in proposito actionem non producat, nil superesse videri potest, quam ut in gratiam debitoris inesse, petitionemque actoris ipso jure sustulisse dicamus. Hæc sunt, quæ alterutram sententiam amplectendam esse suadere, quin & jubere videntur, nisi quis dicere & putare malit, quod Adversarios *dixisse & putasse* memoravit Paulus.

Poterimus nos expedire, modò simus memores, hæc verba, *pactumque id &c.* non protulisse Juriconsulti nostri Antagonistas velut novum argumentum, sed velut ἐξήγησις prioris. Non igitur abruptè ea accipimus, at cum relatione ad præcedentia, quibus de disputa-

puta-

putatum erat ab Adversariis. Illi etenim pactum ad fortis solutionem tantum pertinere rati, incontinenti subjungunt: *Pactumque id tantum ad exceptionem prodesse*, hoc est, pactum secundum ea, quæ dixerant, solummodo profuturum esse: dixerant, ad fortis solutionem tantum pertinere, ergo ei objectum, ex eorum sententiâ, ad exceptionem proderit, non item, si opponatur usurarum petitioni, quod volebat Paulus. Ut ἐξηγητικῶς igitur procedat disputationis oratio, τὸ id referimus ad ea, quæ proximè præcesserant, vel, quod est clarius, accipimus in casu quarto, pro *quod ad id, quod attinet ad id*, ut sensus sit: conventionem subjectam, quod ad id, de quo dixerant, ad exceptionem prodesse, non aliter. Nec inusitata planè est voculæ *quod ad* ἔλλειψις: denuò Paulum adi in *l. 57. pr. D. de Contr. E. & V.* Neratius ait, *hanc questionem multum interesse*, pro quoad ad hanc questionem, manifestè.

Et hæc quidem absque ope Critices; verum huic non plus justo iniquior fortè in animum inducat, pro *pactumque id tantum*, legendum esse, *pactumque E i tantum*. Sicut enim Ulpianus in *l. 1. pr. τ. deposit.* notat, voculam *de* augere, ita certè littera *D* difficultatem heic in immensum adauxit: pereat itaque bonis avibus, & vocabuli præcedentis ultima

tima

tima (e) magnificetur in *E*, atque ita *paĉtum-*
quE i tantum, per ἀναδίπλωσιν, *paĉtumque*
ei tantum, ei, nimirum fortis petitioni obje-
 ctum, ad exceptionem prodesse. Vel, libe-
 rius paulò, in locum τῆ id substituamus eò,
 & nihil tricarum supererit: *Paĉtumque eò*
tantum ad exceptionem prodesse i. e. ad solu-
 tionem fortis, non usurarum, cum continuâ
 iterum *χέσει* ad præcedentia. Videlicet: pa-
 cti exceptio forti duntaxat obstat, ergo cre-
 ditor ejus universæ, non solutæ, usuras pe-
 tens, eâdem exceptione repelli nequit. Hoc
 enim est, quod Adversarii contendunt, quam-
 vis *non multum ad Rhombum*, ut inquit Joa-
 nes, vetus glossator: sed de eo *Cap. Seq.* In-
 terim liquet, Paulum in subjectâ specie non
 negare, paĉtum ad exceptionem prodesse; at
 verò exceptionem illam ad fortem duntaxat ef-
 fe restringendam. Consistunt itaque ea, quæ
 de Paĉtis adjectis prælibavimus.

Properemus ad consequentia, quæ ex obje-
 ctione suâ eliciunt creditoris Patroni. *Et*
ideo, ajunt, *non solutâ pecuniâ statutis pen-*
sionibus, ex die stipulationis usuras deberi, at-
que si id nominatim esset expressum. Si verum
 foret, ad usuras paĉtum non pertinere, adeo-
 que ejus præscriptionem fortis integræ exac-
 tioni tantummodò obstaturam, sequeretur
 etiam, *non solutâ pecuniâ*, trecenis scilicet
 dena-

denariis (perperam quippe *pecuniam* hinc de universâ sorte exaudit Donellus) statis ex conventionem pensionibus, usuras deberi ex die stipulationis, ex Calendis proximis. Per *usuras* autem intellexisse Adversarios totius Capituli fœnus, palam faciunt, quæ C. IX. diximus: hoc etenim, si conditio moræ existat, præstari volebant jam statim ex die stipulationis. Contrâ Paulus: *Non antè totius sortis non soluta usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat.* Porrò & illud Dissidentium opinio suppeditat, non modò non solutis suo tempore pensionibus, sortis integræ usuras deberi, verùm & solutis, ratione sortis reliquæ: nam & in eâ moram fieri putabant, ni ultrò offerretur tempore solutioni condicito, seu potius, quanquam in eâ non fiat mora, tamen illius usuras committi propter expressa stipulationis nondum abrogatæ verba. Quicquid autem hujus rei sit, putem hoc constare, eos, qui pensione unâ non solutâ ab eo, quem annuâ bimâ trimâ solvere oportebat, eos, inquam, qui tum Capituli universi usuras exigunt, etiam parte solutâ, nihilominus exigere fœnus sortis reliquæ, ni hujus spontanea intercedat oblatio.

Ex hâc Partis adversæ sententiâ nemo est, qui non videat per *diem stipulationis*, cujus meminit Paulus, intelligendum esse diem stipula-

pulatione comprehensum i. e. *Calendas futuras*, non verò diem stipulationis interpositæ, quemadmodum verba, in quibus explicandis occupamur, imponere posse videntur minùs attento (vide omninò *d. C. IX.*): cùm utique Jurisconsultorum ab Auctore nostro dissidentium nemo fuerit adeò *vervex* (ut mea faciam verba Cujacii in *Comm. post. ad h. L.*) ut existimaret, *usuras deberi ex die contracte obligationis, cum hæc verba stipulationis, TUNC EÒ AMPLIUS, QUÒ POST SOLVAM, aperiè referantur ad tempus mora, id est, ad tempus non solute sortis Calend. proxim.* Nihil est verius Cujaci, quicquid alibi in contrarium dicas. In eo Adversarii toti sunt, uti probent ex die, quo mora fieri, quo pœna infligi potest, esse graviùs infligendam. Ante Kalendas futuras data erant utenda illa *Quindecim*, sed sine fœnore mutua. Ab hõc tempore currere & crescere eorum usuræ: idque, ut volunt, perinde, *atque si nominatim novissimâ conventionis parte esset expressum*, nihil usurarum totius sortis petitioni præjudicatum iri, quantumvis fors ipsa in præstationes menstruas foret divisa: aliam namque usurarum, aliam sortis esse causam. Confecta res esset, nisi ipsa contrariæ sententiæ fundamenta labascerent.

Supradictis per me licet addas præsumtum

H

Con-

Contrahentium animum, qui, si usuras cum remissâ sorte remissas voluissent, rem tanti momenti silentio præteriisse non sunt credendi. Sibi igitur, suæque imprudentiæ acceptum ferat debitor, quod non vigilaverit, jura vigilantibus scripta sunt. An huic patrocina-
bimur, qui præmium negligentiam dignum re-
portat? qui damnum, quantumcunque sit, suâ culpâ sensit? vel, ut dicam leviùs, de usuris in fraudem creditoris reticuit? At enim hæc præter veri & æqui speciem nihil habent: nam præsumtio, si qua sit, non potest non esse stabilita in Jure communi, cum præsumendum non sit, Partes præsumfisse, quæ non sunt juris. Jam verò Jure communi debitori satis & super cautum esse, cum Paulo videbimus *Cap. seq.* Ego nulla fingi, nedum argui potest imprudentiæ fraudisve culpa in eo, qui non supervacuas cautelis cautelas accumulatur, non enim alios capit, ab aliisve *capitur*, qui *jus publicum sequitur*, si fidem habeas Ulpiano in *l. 116. §. 1. de R. J.* Atque hæc liceat hoc loco dixisse pro assertione Pauli: ad ea, quæ ab Adversariis disputata sunt, quid ipse reponat, videamus porrò.



CAP.

CAP. XIII.

Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et, si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur: non enim in mora est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest.

Postquam Jurisconsultus per causæ conjectionem suam ipsius sententiam, & quæ huic videbantur adversariæ, retulisset, adgreditur eam probare, & simul refutare contraria, ut constet palàm, quis justius induat arma:

*Τὶς γὰρ δίκην κρίνοισεν, ἢ δόξῃ λόγον,
Πρὶν ἂν παρ' ἀμφοῖν μύθον ἐκμάθῃ σιφῶς.*

secundum illud Euripedeum. Procedit autem ita, ut primò utrumque absolvat unâ, eâque peremptoriâ ratione: dein ostendat, Adversarios corium & flagellum attulisse secum. Ra-

H 2

110,

tio, quam dixi, peremptoria hæc est: *Sed cùm sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant.* Sortem esse dilatatam negassit nemo: ex eo, & usuras esse dilatas, colligit oppidò Jurisconsultus quam validè. Regula generalis est, suum accessoria sequi principale, neque sine eo consistere rectè posse *l. 129. §. 1. l. 178. de R. 7.* In omnibus liberationum speciebus etiam accessiones liberari *l. 43 ff. d. solution.* Adeoque sorte sublatâ vel mutatâ, usuras quoque tolli mutarive *l. 26. in fin. pr. C. de usur. l. 77. π. de Jure dot. l. 8. §. 1. & 2. ff. d. liber. leg.* appositè in hanc rem Papinianus in *l. 69. §. 2. D. de F. D. Placuit usuras non esse præstandas, cùm nec sortis exactio locum habeat.* Sed hæc sunt Juris certi. Igitur & heic subjecta de sorte in pensiones secandâ conventio stipulationem usurariam ita affecit, ut, velut accessoriam, sui que appendicem, traxerit ad suam ipsius indolem, & indè oriundum jus. Sortis itaque commissæ usuras duntaxat committi, profequitur liquidò. Aliàs, si res sint principales, & ab se invicem distinctæ, obtinebit, quod *Cap. superiori*, adduximus ex Paulo nostro in *l. 27. §. 4. ff. d. pact.*

Atque his, generaliter veris, placuit Jurisconsulto quædam *κατὰ τὴν* inferere, ut magis stringat argumentatio. Dilatâ sorte differuntur
 usuræ,

usuræ, & differuntur *ex eo tempore, quo moram fecit* Luc. Titius. Erat certum, usuras in specie subjectâ ex morâ deberi, poenæ nomine, quò post Kalendas fieret solutio. Atquin mora respectu fortis universæ, propter exceptionem pacti, committi non potest, nisi post tempus pensionum omnium solutioni competens. Primo mense primæ pensionis mora fieri poterit, neque ultrâ: Secundo secundæ, & primæ: Tertio tertiæ, secundæ, & primæ. Fiat igitur computatio pro ratâ moræ, secundum ea, quæ *Cap. XI.* proposuimus.

Vidimus & in genere, & in specie adstructam hujusce regulæ veritatem: *Non debita fortis non debentur usurae.* Ex eâ quam validè afferatur Pauli sententia, nunc probandum esset, ni res ipsa loqueretur. Nec majoris operæ est, scivisse quid faciat eadem regula ad confutandos Adversarios. Pro ratione conventæ pensionis, inquit Paulus, currunt & crescunt usuræ, quum illæ sequantur suum principale. Alii: immò fortis universæ fœnus jure debetur, quum stipulationem fortis, non usurarum, immutaverit conventio. Rursùm Paulus: dilatâ sorte differuntur usuræ, cum ex generali juris fundamento, tum ex requisito moræ. Viden, quam verè hæc responsio *viva & spirans à Zasio, subtilis & acuta* ab Hotomano dicatur: poterat enim eâ defungi Jurisconsultus

ad probanda, quin & vindicanda, quæ dixerat.

Attamen visum est PAULO liberaliùs agere cum sententiæ contrariæ Propugnatoribus, licet verum sit, hæctenus disputata ad causæ controversæ intellectum, & dijudicationem sufficere videri. Itaque, quæ objecerant, iis ipse largitur; sed quid tum? tantum tollentur in altum, ut lapsu graviore ruant. Adverte animum: *Et, si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa obtinuerit) tamen usurarum obligatio ipso jure non committeretur.* Ratio: *Non enim in morâ est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest.* In lectione horum verborum, quam nobis Tuscorum Codex dedit, nihil jure sollicites. *Si* hîc est *pro etiamsi, quamvis*: alioquin, si sensus cohæreret, conjunctim legerem *etsi*; nunc duplicarem *et* in *ET*, hîc sensu: *Et, etsi (ut ille putabat) &c.* Sed, ut dixi, idem præstat *Tò si* simpliciter, quemadmodum ab aliis jam notatum est. Verùm hæc sunt minutula. Aliter grassatur Hotomannus *Lib. XI. Observ. C. I.* Nam, postquam falsus erat (diffiteri quippe non poterat) scripturam hæctenus receptam ferri posse, tamen *commodius & conjunctius* ita legendum censet: *Tum usurarum obligatio ipso jure committeretur.* Dein subaudiri vult:

vult: *Quod esset dictu absurdissimum.* Incredibilis commoditas & conjunctio, ubi quædam mutantur, quædam delentur, &, ne quid dictu absurdi desit, tota periodus solâ mente infarcitur. Benè se habet excusa lectio, & Hotomanni figmentum, ne singula persequar, satis retundit subjecta ratio in ψ sic. *Non enim.*

Itaque Paulum, prout eum exhibuimus, interpretaturi, videamus primò, quem denotare videatur, cùm ait: *ut ille putabat.* Certum est, ex iis, qui ipsi adversabantur, notari heic Antagonistam, dubio procul illustrem: at quis *ille* fuerit, tantùm non incertum. Sunt, qui prorsùs non dubitant, Ulpianum intelligi, idque ex traditione vulgari, quâ creditur, Paulum inter & Ulpianum femina æmulationis per jus nostrum passim esse sparsa, adductis in eam rem testimoniis quam pluribus, veluti *l. 43. ff. d. action. emt. l. 36. D. famil. ercisc.* (quæ est ex eòdem *Questionum* opere) *l. 44. §. 8. π. d. condit. & demonstr. l. 6. ff. d. fideicomm. libert. l. 2. §. 4. D. pro empt.* Sed non est, quod tam largè hæc nobis obtrudi patiamur. Ulpianum, fateor, notavit Paulus, at semel tantùm, quod sciam, in universo jure, cum elogio *Domitii Ulpiani* in *d. l. 43. de action. emt.* Quod ad reliqua, dicamus non liquere. Verùm, ajunt, sub voce *Quidam* vel *Alii* Ulpianum utique reprehendit Pau-

lus : quis hoc dicat ? utcunque enim non negemus , illud potuisse fieri , ita , quominus factum esse adseveremus , vetat summa incertitudo ; præsertim cùm constet , uti mox dicemus , Paulum non semel , sed aliquoties Papinianum nominatim sibi confutandum sumfisse . Utque aded , quorum contentio aperta magis & frequens est , eorum & æmulatio tacita videatur magis præsumenda . Accedit , quod Paulus Papinianum , Præfectum prætorio , cujus ipse adfessor erat , totiens nominatim vellicare non ausus , hunc ipsum etiam sub appellatione generali aliquando intellexisse , sit probabile . Papinianum igitur , an Ulpianum , Tryphoninum , an Messium , adfessorumve alium , quin & an omnes simul notaverit in *d. l. 44. §. 8. de cond. & demonstr. l. 6. de fideis. libert. & ejusdem farinae plurimis* , mihi equidem non constat . In dictâ autem *l. 36. ff. famil. ercise.* neque Ulpianum , neque Jurisconsultorum alium putem significari his verbis , *sed tu videris eo moveri* , sed consultorem , ad quem ea directa esse , innuunt præcedentia . Quid dicemus ad *d. l. 2. §. 4. π. pro empt. ?* scilicet neque ibi constare de personæ , personarumve certitudine : *Alii* , inquit Paulus , *putabant & hanc sub conditione esse contractam ;* ILLE (perindè ac in nostrâ *L.*) *non contrahi , sed resolvi dicebat.*

Quæ

Qua sententia vera est. Sub *Aliorum* vocabulo Ulpianum designari Cujacius autumat: ecquis autem tùm erit ille I L L E? quidni Ulpianus, cujus sententiam licèt probet, nominato tamen ejus testimonio uti, & auctoritate, vetabat æmulatio? quidni Papinianus? nihil prohibet. Quidni alius? per me licet. Sic ut tantùm non incerta sint omnia, quæ tanquam certissima venditantur vulgò.

Non tamen in hâc *Lege quadragesimâ*, alienus essem à conjecturâ (aliter enim hæc res transigi nequit) Paulinæ in Ulpianum notæ. Memoraverat jam Paulus dissidentes Adfessores, & omne, ut ita dicam, ignobile vulgus sub vocolâ *Quidam*: sed hîc, paululùm, ut videtur, commotior, singulariter adhuc notat contrariæ sectæ principem, aliis vel dignitate, vel juris scientiâ præeuntem. Utroque quidem hoc tempore ante omnes excelluit acutissimi vir ingenii Papinianus, at cum eo heïc Jurisconsulto rem non fuisse, quam sit verisimile, apparebit statim. Post hunc Ulpiano, *Jurisprudentum*, ut dicitur in *l. 13. §. 2. ff. de excusat. κορυφαίω*, nemo, quem peculiariter induceret Paulus, fuit dignior, utpote cum ipso Paulo de palmâ certans. His adde, & Ulpianum in adfessorio Papiniani fuisse, & per hoc sententiam dixisse suam de iis, quæ tunc temporis controvertébantur, &

quidem contrariam Paulo, cum is videatur solus sustinuisse junctas umbone phalanges, ait enim *Dicebam*, secus ac in *l. ult. D. quod cum eo*. Taceo similtates, cum primis strenue inter pares exerceri solitas, quanquidem suffecerit specimen ex *l. 43. τ. de action. emt.* Ἀρχὴ δ' ἐστὶν ἡδε βροτοῖσι! Et hæc de probabilitate censuræ in Ulpianum dicta sunt.

Nequit autem induci Joh. Goeddeus *de Contr. & committ. stipul. C. VIII. n. 61.* ut existimet, hoc loco Ulpianum destinari, quia, si credere dignum est, ipse in *l. 13. pr. D. commun. prædior.* quum loquatur de obligatione per stipulationis legem, docet pacta stipulationibus inesse, sicuti hæc Paulus. Quod, licet utrumque summo jure negemus, nil tamen *κατὰ ἐπιπέδον*, quippe cum eo non obstante potuerint esse discordes circa obligationem usurarum, vid. *C. X. Cujacius ad Lib. III. Quest. Pauli, in L. Lecta, sub fin.* itidem negat Ulpianum designari, & tamen id ipsum in principio ejusdem *Comment.* concesserat, quod inter ejus *Variantia* non immerito referas. Nititur porrò ille argumento *l. 11. §. 1. ff. d. R. C.* cui idem reponimus, quod Goeddeo, quum eadem sit utriusque inductio. Statuit tamen Cujacius hæc Pauli certamen singulare cum Papiniano, & ita ante
cum

eum Viglius Zuichem ad §. *ex eo autem* 7. in
fin. Inst. quib. mod. test. infirm. Cujas adducit
l. 5. D. de separat. junctâ l. 3. §. ult. eod. ut
 colligat, Papinianum etiam ibi in notam Pau-
 li incurrere. Imò luculentius in *l. 97. π. d. acq. vel amitt. her. l. ult. ff. de Jure Fisc. & Decretorum* Libris passim: quin & apposi-
 tâ iniquitatis notâ, in *l. 60. §. 4. ff. de R. N.*
 Veruntamen, quamvis lubens concedam, ne-
 minem plus Papiniano vapulare in scriptis Pau-
 li, in præsentî illud fieri non crediderim. Non
 utar eâ ratione, quod in Manuscripto meo ipse
 Papinianus, velut Auctor, præscribatur *Legi*
XL. cùm ignorem, quâ fide. Sed quia sen-
 tentia Pauli non obtinuisset in auditorio, cu-
 jus præses, moderator, & arbiter Papinianus
 erat. Pronunciasset potiùs, ac eum fecisse le-
 gimus in *d. l. 97. d. acq. vel amitt. hered.* id
 est, si verum amamus, minus rectè. Hæc for-
 tè animadvertens Viglius *dicto loco*, ut staret
 ejus commemorata opinio, putavit, Partem
 Paulo adversam obtinuisse. Sed quum & illud
 non sit probabile, ut in seqq. sumus probatu-
 ri, manet eadem, quam adstruximus, Ulpia-
 ni denotati verisimilitudo. Verùm de his satis,
 & fortè plus satis.

Igitur ad arma. Quamvis ille Paulo contra-
 rius, & cum eo reliqui putarent ad exceptio-
 nem tantùm prodesse pactum, tamen, ait, ipso
 jure

jure non committetur usurarum obligatio. Videmur certè ὁδεῖν τέμνειν, ita aliam alia excipit difficultas. Diximus *Cap. XII.* eorum, quæ Adversarii movebant, non alium esse sensum, quam pacti exceptionem forti duntaxat obstaturam, cum ipsa pactio nil nisi sortem concernat. Atqui Jurisconsultus in ejusdem argumenti repetitione Dissipientium mentem videtur ita explicare, uti existimassent, pactum simpliciter, absque ullâ mentione fortis, ad exceptionem prodesse: quod negavimus *d. C. XII.* consequenter hujusce Legis interpretationi, quam instituimus *Cap. X.* Poterit huic scrupulo occurri, siquidem dicamus, hanc argumenti assumptionem ad primam ejus propositionem referendam, ex eâque explicandam esse, quemadmodum ipsa rei natura, & præsertim ἐμφασις in voculâ *ut*, satis indicat; *ut ille putabat h. e. sicut, eo modo quo.* Ergo hoc vult: Quamvis eâ, quâ ille agebat, ratione, pacti exceptio sit solummodò in sortem operatura, non verò & in usuras, ut ego puto verius, tamen earum obligatio ipso jure non committeretur. Denique non potest non referri ad sortem solam ea, quâ de sermo est, *exceptio*; non utique ad usuras, ne cogamur ita ratiocinari: Quamvis exceptione tantùm, tamen ipso jure usurarum fieri prorogationem.

Esset

Effet hæc sententia sic satis fatua, & ecquis eam à contradictione absolvat?

Sed magis adhuc offendit proposita oratio: nam quid? si post stipulationes convenisset nihil, usuræ Capitis universi sine dubio fuissent commissæ mox à morâ mensis primi. Nunc convenit de sorte particulatim refundendâ. Hanc conventionem tuemur, at per exceptionem, & quidem forti tantùm opponendam, quemadmodum largitur Paulus, quo pacto igitur subsistet, quod ipse contendit, ne quidem *ipso jure* committi obligationem usurarum? fortis putâ integræ, vel præter pensionem suo die solvendam reliquæ: trecentorum quippe usuras committi, & ipso jure committi, siquidem in morâ sit debitor, ad inficias ire non poterat Auctor noster. Est autem id, quod diximus, valdè ἀπεροδόκητον: usuræ enim si sortem, suum principale, continuò sequantur, earumque stipulatio non sit nisi accessoria, uti latè probavimus, videbatur consequens, non aliter eas differendas esse, quam ipsa fors dilata fuit, hoc est, per exceptionem, non ipso jure, ut ita viribus æquis pactio operetur & in sortem, & in usuras. Quin eam plus valere in usuris immutandis, de quibus ne hilum ipsa loquitur, quam in sorte reformandâ, quæ materiam pacti absolvit omnem, nonne habet aliquid ex absurdo?

Hoc

Hoc amplius; si usuræ pensionum, quarum dies nondum cesserat, *ipso jure* non committantur, utique nec ipsæ pensiones, ex mente Pauli, *ipso jure* videntur committi, magno animo quamvis contrarium supponat, ex eoque argumentetur: manifesta est illa *ἀντιθεσις* inter τὸ *ad exceptionem & ipso jure prodesse*, manifesta etiam concessio ejus, quod negatum erat. Adeoque, contra quam aliquotiens dictum est, pacti Q, D, A, virtus non videtur consistere in nudis exceptionis finibus, sed in operatione, quæ fit ipso jure.

Ad hæc omnia priusquam respondeamus, placet, quasi in parenthesi, expendere, quæ nobis in Parenthesi Libri vulgareis proponunt: *Quamvis sententia diversa obtinuerit*. Illud *obtinuerit*, hoc quidem loco, referendum esse ad rem in Papiniani auditorio judicatam, liquet vel in totum homericis oculis, ut cum Tertulliani *Pallio* loquar. ita *obtinere* in Jure sexcenties. At cujus sententia obtinuit? Pauli, an Partis adversæ? Pauli crediderim: neque enim hunc *ὑψ.* *Quamvis*, opponimus iis, quæ ipse pro causæ suæ justitiâ peroraverat, sed, prout natura parenthesis flagitat, referimus ad repetitam proximè objectionem. Etenim Jurisconsultus, quâ est facilitate, concedit Adversariis, pactum ad exceptionem forti opponendam duxtaxat *prodesse*; sed ne
quis

quis se succubuisse, & Papinianum, cujus nutu auditorium regebatur, huic opinioni additum putet, per correctionem, ut ita dicam, hæc inserit, *quamvis sententia &c.* quæ interjectio de eo, quod proximè concessum erat, non potest non intelligi. Atque ita omnes Interpretes, excepto (quantùm mihi novisse datum est) uno Viglio Zuichem, qui illud interjectum comma ad victoriam Antagonistæ referens, existimat, succubuisse Paulum, utpote Papiniano adversum. Verùm hanc ejus rationem unicam improbavimus in τῶν *ut ille putabat.* Est autem, quod de solo Viglio notavimus, minus verum, si & Donellus autemet, Jurisconsultum nostrum ingenuè fateri (ut etiam aliàs fassus est in *l. 78. §. 6. ff. de legat. III.*) receptam esse contrariam sibi sententiam. De Donello hoc tradit Goedeus *de contr. & committ. stipul. C. VIII. n. 64.* Sed ejus fide esse jubeo, quia vel totum Donellum mihi ad *h. L.* revolventi tale quid non occurrit, contrarium verò sæpius.

Nunc, quid sit *ipso jure* usuras non committi, videamus, ut difficultatibus indè oriundis fiat fatis. Paulum, licèt hâc parte vix Interpretem repererit, non deseruit tamen Glosa, dum *ipso jure* interpretatur *scil: exceptionis vel aequitatis.* Sed præstitisset otiosi, quam nihil agere. Quid si dicamus, τὸ *ipso jure*
 heic

hec non opponi facto exceptionis, quemadmodum sæpe & plerumque aliàs, verùm idem esse, ac *Jure Civili*, *Jure communi*: ut, cùm quid *Jure communi* satis cautum sit, illud *ipso jure* ita esse dicimus. Neque aliter pro *Jure Civili* occurrit *ipso jure* in §. 10. *Inst. de action.* particulâ *ipso* non sine quâdam *ἰσχυροχῆ* acceptâ arg. §. 2. *Inst. d. F. N. G. & C.* uti Pythagoristarum *Ἀυλός ἴφα*. Atque eo sensu Paulus: Quamvis pactio subsequuta tantùm pareret exceptionem fortis petitioni obstaturam, tamen *Jure Civili*, *Jure communi* non committeretur usurarum fortis universæ obligatio, *non enim in morâ est is*, & reliqua. Unicâ hâc τῆ *ipso jure* expositione cuncta vides hebescere tela minantia telis.

Verum enim verò, ut exemplum Pauli, in quo versamur, secuti, liberaliùs agamus, placeat largiri, verba *ipso jure* significantiùs esse accipienda pro eo, quod facto exceptionis opponitur, & tamen vera erit, licèt profundior, Auctoris nostri ratiocinatio; quod nempe, etiamsi fortis integræ exactio solummodò exceptione sistatur, nihilominus ejus fœnus *ipso jure* non committatur. Probabit hoc subjeeta *ἀιτιολογία*: *Non enim in morâ est is, à quo pecunia propter exceptionem peti non potest.* Plena Jurisprudentiæ ratio! quam priusquam applicemus, de ejus veritate despiciendum est.

Hæc

Hæc autem & naturâ sui se satis manifestat, & in Jure elucescit passim. Scævola ait in l. 127. *D. de V. O. Nulla intelligitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est*; quod ex eo deinceps inter generalia Juris benedicta relatum est in l. 88. *de R. J.* Si dicas, hîc summo jure petitio est, quia jus creditoris penitus sublatum non esse defendimus, respondebit vulgata Juris antiqui regula centesima duodecima: *Nihil interest, ipso jure quis &c.* Unde apprimè in rem præsentem Ulpianus, ipse forteàn Pauli æmulus, in l. 21. *π. d. usur. Moram factam non videri, si exceptio aliqua allegatur.* Igitur, ubi cum effectu nulla est petitio, ibidem nec mora fieri intelligitur: in proposito petitionis effectus sistitur oppositâ exceptione, *si non convenisset de sorte per pensiones exsolvendâ, & proin' mora, respectu totius, fuisset impedita.*

Constabit jam, quam secura sit Jurisconsulti argumentatio, utcunque *τὸ ipso jure* interpretæris. Sortem esse dilatam, & eò exceptionem pacti conventi restringendam volunt Dissidentes. Benè: sed usuras quî petet creditor? ex conceptâ de iis stipulatione. Illa verò, quum fœnus non exigat nisi *pœna nomine* i. e. si in solutione moras traxerit debitor, sequitur, quod ipso jure, quod jure communi trecentorum usuræ duntaxat sint pendendæ,

I

quan-

quandoquidem in iis, non in Capite universo singulis Kal. moram fieri probavimus.

Quod si *ipso jure* magis propriè accipias, tamen, ut diximus, rectè se habet Pauli sententia. Perpendamus causam, quæ sortem, & eam, quæ usuras distulit. Si una eademque sit, idem quoque jus indè proficiscatur necessum est: sin diversæ, non est quod miremur, aliud juris in forte, aliud in usuris esse. Sortis solutionem conventio secuta distulit, sed usurarum petitionem non existens stipulationis conditio. Nuda conventio cum exceptionem tantum producat, per se claret, sortem non nisi opè exceptionis esse dilatam. Stipulatio conditionalis pendet ab eventu, ideoque si casus, in quem dilata erat obligatio, non existat, certum est, quod nec ipso jure eadem committatur, quia, quod in eam deductum est, neque cessit, neque venit §. 4. *Inst. de V. O. l. 2 13. pr. ff. de V. S.* Jam verò stipulationi usurariæ inserta erat conditio, *si mora fiat*, quæ, habitâ fortis integræ ratione, post mensis primi moram nec existit, nec propter pactum adjectum existere potuit. Est equidem illud pactum causa, absque quâ non sisteretur conditio, ejusdem verò defectus est proxima & civilis causa, origo, fons, ex quo manat jus de usurarum obligatione ipso jure non commissâ. Poterit hæc argumentatio nul-

lo negotio confici, modò concisa Pauli ratio eo, quo par est, modo digeratur, & amplietur, hìc enim, si ullibi, plus sentiit, minus scripsit more suo subtilissimo, cætera lectori excogitanda reliquit. Instituamus ita: Quod sub conditione debetur, illud, eâ deficiente, ipso jure non committitur, quod probatum. In specie subjectâ totius fortis Centesima sub conditione, quæ non existit, promissa fuit: ergo &c. Conditio erat; si die superscripta summa non siet soluta, in moræ poenam Centesimas datum iri. Atquin nulla heic est mora, *non enim in mora est is*, & cætera.

Sufficiant hæc ad apologiam Pauli consummatam, nihil quippe in eâ meritò desideres, imò non tantùm. Vides igitur, quur Adversarii verbum non amplius addant.



Sed [si] quantitatem, quæ medio tempore colligitur, stipulamur, cum conditio exstiterit, sicut est in fructibus, idem & in usuris potest exprimi, ut ad diem non solutâ pecuniâ, quo competit usurarum nomine, ex die interpositæ stipulationis præstetur.

Illud *si* abest à Florentino, eâque gratia parenthesis, aliàs omiffam, apposuit Taurelius. Diu autem est, ex quo sensui sustinendo addi cœpit: neque temerè, nisi pro *si* malis *sicut*, ut est in Manuscripto meo, sed ita, parùm eleganter, occurrit & alterum *sicut*, lineâ ferè sequenti. Editio R. Stephani Parisiensis, anni 1527, pro *si* habet *et*, sensu optimo, si, ut fit ibidem, τῶν fructibus punctum apposueris. Atque hoc præfero, cùm ita nihil infarciamus, verùm ope ἀναδιπλώσεως legamus *set* pro *set et*, vel *sed et*, T enim & D apud Veteres sæpius commutari constat, ut in *haut* vel *haud*. Porrò Haloander pro *colligitur*, *stipulamur* legit *colligatur*, *stipulemur*, at non est, cur à Librorum optimo recedamus.

Quo

Quo competit Florentiæ, nullo equidem sensu, licet valdè torqueas: hinc Haloander, & ante eum alii, *quod competit*, quam scripturam Cujacius probat. Ego quam minimo motu vellem *quæ*, pecunia videlicet.

Quod autem attinet ad hunc *Legis quadragesima ἐπίλογον*, Latinorum Interpretum nemo est, qui non κατόλγῃ eum argumentanti Paulo adscribat. Sed Basilicorum Scholiastes ad *Lib. XXIII. Tit. I. C. 42. litt. D.* tanquam ab his, qui à Paulo dissentiebant, dictum intelligit: *πὶ εἰν ᾧ Παῦλε, ἡ δυνάμεθα &c.* Dein eum respondisse ait: *Δυνάμεθα μὲν &c.* Et sanè nihil obstat, quominus hoc verum sit, dummodò repræsentatam Stephani editionem sequaris, vel, siquidem placeat servare illud *si*, rogandi signum posueris post *τὸ fructibus*, eousque tum Adversarii. Paulus denuò: *Idem est in usuris potest exprimi*, & quæ sequuntur. Alioquin, si jam sacrum Partis adversæ silentium præsumas, dicendum est, Jurisconsultum, ut est in proverbio, maluisse prævenire, quam præveniri, adeoque Antagonistis præcidisse occasionem responsionis, quam dederat, impugnandæ.

Quid enim si illi? *Usuræ fœnebris pecunie citra vinculum stipulationis peti non possunt l. 3. C. d. Usur.* neque igitur ex morâ *l. 38. §. 7. D. eod.* eccur tum Paulus id agit, id unice inten-

intendit, ut debitorem in morâ non fuisse probet, ac inde colligat, integræ fortis usuras ne quidem ipso jure committi? cui bono inanis, primâ fronte, motus? an ex morâ in strictis judiciis usurarum ratio habenda est?

Hæc ipsa sunt, quæ Hotomannus *XI. Obsev. I. sub fin.* contra Jurisconsultum nostrum movet, & ejus Æmuli, ad invidiam quandoque prohi, movere possent. Itaque Paulus, jam præfagiens rusticè impingi posse in verba, quibus moræ necessitatem tantoperè urgebat, cautelam subnectendam censuit, ne quis finistrum iis sensum, ei mentem affingat. Facit autem hoc ita, ut casum, quo valere poterit contraria sententia, id est, quo morâ necessaria non est, proponat & explicet. Placet tamen ad ea, quæ objecimus, responsionem dare separatam & directam, postmodum huic exhibitum versiculum applicare. Nimirum usuræ in contractibus juris stricti non debentur simpliciter ex morâ, sed tamen secundum ea, quæ ἐν τῷ ὑποκειμένῳ proponuntur, debitor erat in morâ constituendus, antequam usurarum petitio haberet locum, fuit namque ipsi stipulationi inserta moræ conditio: proinde ex stipulatu, eoquæ solo debentur hæc usuræ, sed in casum moræ. Uno verbo; *In contractibus stricti juris non debentur usuræ ex morâ propter moram, sed benè veniunt ex stipulatione*

latione propter moram, ut concisè & rectè
Cynus ad *h. L.*

Igitur placita stipulationis sunt servanda,
quævis licèt conditio accedat *l. 20. D. de V. O.*
O. Quapropter usuras licet stipulari, non tan-
tùm in casum moræ, sed & retrò à die con-
tractus initi, si existat addita conditio. Hoc
est, quod impræsentiarum Paulus edocet,
cum ait: *Sed & stipulamur quantitatem, ve-*
luti usuram, quæ medio tempore colligitur,
tempore scilicèt, quod intercedit & medium
est inter contractum initum, & moram com-
missam, *cum conditio exstiterit,* quæcunque
demùm illa sit, ut apud nos mora. Adeoque
potest exprimi, & nominatim stipulatione ca-
veri, *ut ad diem,* quo convenerat, *non so-*
luta pecuniâ, quæ usurarum nomine competit,
non ex morâ solùm, sed & retroversus ea *præ-*
stetur ex die interpositæ stipulationis. Propo-
ne: Centum dare spondes, si navis ex Asiâ
venerit, & ni dederis eo ipso adventus die,
usuras eorum semisses ex hoc tempore? venit
navis post decennium: non solvit eo die pro-
missor. Quæritur quid juris? totius decen-
nii, licèt hujus nulla sit mora, usuras semis-
ses rectè petet stipulator, utpote commissâ
conditione pœnæ: efficit hoc sola stipulatio.
Aliud exemplum ex *Lib. III. Quest.* sufficit
Paulus in *l. 126. pr. D. de V. O. Si ita, in-*

quit, *stipulatus fuero, si TITIVS CONSUL FACTUS FUERIT, TUNC EX HAC DIE IN ANNOS SINGULOS DENA DARE SPONDES? post triennium conditione existente, triginta peti poterunt.* De usuris quidem hic sermo non est, sed tamen de quantitate retrò commissâ, quamvis debitor in morâ non fuerit. Idem planè exemplum, majore tamen apparatu, Africanus exhibet in l. 64. ff. eod. addit autem ipse, *non immeritò dubitatum fuisse, an etiam agi possit nomine temporis præteriti? sed illicò respondet, & dein probat, eam stipulationem utilem esse.* Ratio dubitandi erat, quia hujusmodi stipulationes videbantur præposteræ, quas jure τ . inutiles fuisse constat. Verùm ita non esse, ipse Africanus in seqq. demonstrat, & ex eo latius Cujas ad *Lib. III. Quest. Paul. in l. 126. de V. O.* & præcipuè in *Traçt. VII. ad Afric. in d. l. 64.* Utque adeò ea describere non sit necessarium.

Ita quoque (ut in rem præsentem eamus) P. Mævius creditor stipulari potuisset non modò sortis universæ Centesimas ex tempore moræ, vel in unâ pensione commissæ (quomodo volebant Adversarii) sed &, quod majus postulatum est, ab interpositâ etiam stipulatione. Potuisset hoc, ut dixi, facere creditor, sed factum non fuit, non enim propter lucrum ejus, ast

ast propter moram debitoris usuras fuisse inflatas vidimus. Kalendæ futuræ nominatim erant condictæ, ut exindè mora fieret, eaque putaretur secundum rationem solvendæ fortis, quemadmodum in superioribus ostensum est affatim. Ergo Capitis integri fœnus pendendum non est à primâ statim mensis primi morâ, multòque minus ex die celebrati contractus, etsi tam hoc, quam illud expressè caveri potuisset.

Quod diximus, & ex Paulo in nostro *versic.* & aliundè probavimus de vi stipulationis retrogradâ, parùm abest, quin idem Paulus destruat in *l. 17. pr. ff. de Usur.* Refert ibi, *quendam cavisse, se quotannis quincunces usuras præstaturum: & si quo anno non solvisset, tunc totius pecunia ex die, quâ mutuatus est, semisses soluturum.* Dein vagum Divi Marci eâ de re rescriptum commemorans, addit hanc ἐπίκλησιν: *Hæc constitutio ad finitum* (Haloander & alii *infinitum*, sed eòdem sensus redit) *excedit. Quid ergo? Sic temperanda res erit, ut in futurum duntaxat ex die cessationis crescat usura.* Cur non & in præteritum, commissâ stipulatione, prout erat cautum? Interpretes ut rationem comminiscantur laborant valdè, sed proficiunt nihil, aut certè parùm. Glossa ad *d. l. 17.* Molineus *de usur. Quest. XXVI. n. 239.* Cujacius bis ad *L. III. Quest.*

Paul. in *L. Lecta*, & *l. 126. de V. O.* Item ad ejusdem operis *Lib. XXV. in l. 11. D. de Usur.* & prolixè in *Tract. VII. ad Aphric. in d. l. 64. de V. O.* aliique complures existimant, in *d. l. 17.* non deberi usuras semisses ex die contractus, quia jam quincunces erant præstitæ ad usque tempus moræ; alioquin, ajunt, usuris usuræ adcreverent, quod est prohibitum. Agimus autem nos de usuris retrò stipulari licitis, siquidem nullæ interim fuerint solutæ. Ita modò hæc dissidia placasse videtur, quanquam obscuriùs paulò, βασιλικῶν Scholastes ad *d. l. 17. pr.* Cujacius ulterius adhuc progreditur, dum ad *Africanum* scribit, usurarum usuras præstari, si datis quincuncibus accedat uncia, ut semisses fiant nomine poenæ. Sed nihil horum placet. Enim verò si stipulari possim usuras, etiam Centesimas, retrorsum computandas, sub conditione sortis statâ die non præstitæ, quemadmodum possum haud dubiè, quid ni & usuras semisses, sub conditione non solutarum suo die quincuncium? quod ad effectum juris nullam video differentiam, an semisses ab initio simpliciter in stipulatum deductæ sint, an verò in casum moræ in quincuncibus commissæ. Cur eâ ratione non erit integrum punire debitorum frustrationes? De usuris usurarum quod dicit Cujacius, ne quidem colorem habere videtur, cum

cum utique constet, in *d. l. 17.* quincunces aliquamdiu fuisse solutas, & quæri tantum, an non illius temporis usuræ majores debeantur ex stipulatione commissâ? nescit autem nemo, usurarum usuras intelligi non posse, nisi de usuris nondum præstitis. Erunt itaque semisses, si trahantur retrò, nihil aliud, quam *fœnus uberius juxta rationem sortis*, ut in simili Papinianus loquitur in *l. 9. §. 1. ff. de usur.* & id quam ob rem stipulari non liceat sub conditione moræ, vel aliâ quâvis, dicamus hæcenus obstare nihil. Rescivit hoc fortassè Glosa, cum ad *d. l. 64. D. d. V. O.* rationem hujus juris rursus aliam præbuerit, Alciato quoque probatam in *Comm.* ad illam *L. 64.* scilicet, in *l. 17. d. usur.* semisses ab interpositâ Cautione non deberi, quia legitimus usurarum modus excederetur: quod, quâ ratione fiat, comprobare nititur Alciatus *dicto loco.* Verùm hæc adeo diluta sunt, ut refutatione justâ non indigeant. Alciati fictio de morâ tanti temporis incerta est, & ejusdem demonstratio minus vera: neque enim quincuncibus semel non solutis, iis solis rectè accumulæ præcedentium annorum *fœnus unciarum* i. e. unciam illam, quæ commissâ semissium stipulatione, in singulos retrò annos usurarum nomine competebat; namque, ut diximus, retrahitur ea ad rationem non solutæ sortis, non secus,

secus, ac si usuræ ejus semisses à principio placuissent. Ergo vides, mirum non esse, quod Græcus Interpres ad βασιλικ. L. XXIII. T. III. C. 17. litt. C. huic Legi 17. superdixerit: Σημείωσαί ξένον, nota quid novum. Et fanè, ut dicam, quod res est, nondum mihi videre contigit, quare constare videatur, in futurum duntaxat usuram crescere in specie legis 17. pr. τ. d. usur. Liceat igitur mirari, & hæctenus mirari tantum.

Quod in usuris, illud & in fructibus optinere, obiter Jurisconsultus indicat: *Sicut est in fructibus*, ait, *idem & in usuris potest exprimi*. Manifesta est ratio ex l. 34. D. de usur. *Usura vicem fructuum obtinent, & merito non debent à fructibus separari*. Unde & fructuum nomine quandoque occurrunt, ut in l. 88. §. ult. ff. ad L. Falcid. Nihil enim est usura, quam foetura quædam pecuniæ parientis atque incrementis, uti ex Varrone docet A. Gellius N. Att. XVI. 12. Interim sunt differentiarum nonnullæ usuras inter & fructus, sed paucissimæ, quas exsequitur Cujacius L. XVIII. Observ. C. 3. in præsentem autem nulla. Nam quid si stipuler *mibi fundum Cornelianum dari Kalendis Januariis, & ni dederis, fructus retrò à die contractæ obligationis*, nihil impedit, quominus hoc nomine agam, simulac mora fiat. Sed hoc sollicitam dubitationem

tio-

tionem recipit, quur Paulus heic à fructibus ad usuras argumentetur, cùm tamen de fructibus tale quid in Jure nostro nullibi reperiatur traditum. Cujacius certè, qui non solet ea, quæ alios cæteroquin latent, ignorare, ad *h. L.* apertè confitetur, *locum hunc esse singularem, similem se nescire.* Sit ita, & quid tùm? de fructibus eodem modo caveri posse, relata superiùs *ἀναλογία* juris evincit fatis. Præter quod Auctor noster *ὡς ἐν παρόδῳ* tantùm illud notet, non verò (ut opinatur ille) à fructibus ad usuras *προγματικῶς* argumentetur. Sufficiant hæc ad *Versiculum extremum.*

Vidimus itaque, quod fatis est, ipsam Cautionem: vidimus natam ex eâ controversiam: Pauli sententiam: item Partis adversæ: argumenta utriusque: refutationes Adversariorum, & quæ eò spectabant porrò. Ecquis jam omnibus ritè perpensis dubitare possit de veritate simul ac æquitate Causæ Paulinæ? & tamen utramque Hotomannus sollicitat *XI. Observ. I. sub fin.* & ante eum Guido Suzarius, Alciato memoratus in *Comment. ad h. L. n. 60.* ut & Odofredus, Zasio Laudatus, an notatus in *Enarrat. ad eandem.* Suzarii & Odofredi Paulo adversa disputatio tantùm non solum hoc urget, quod pactum nudum, utpote debile, non possit ipso jure tollere stipulationem,

nem, fortissimum illud fori Romani vinculum. Quod adeò verum esse Odofredus apud Zasium gloriatur, ut, etiamsi hodiè in vivis esset Jurisconsultus noster, tamen immotum illud Juris fundamentum convellere non posset. Ipsa viritas! quanquam Odofredus propterea *ridiculè ineptus* dicatur à Zasio, & Suzarii rationes *frivole* ab Alciato. Unicus eorum error est, quod communem errorem (dicere liceat) velut jus quoddam tralatitium secuti, existimaverint, conventionem nudam in nostrâ *L.* etiam ultra exceptionem prodesse, idque contendisse Paulum. Quocircà vix credo, dictos Interpretes quippiam moliri contra ipsum responsum de obligatione usurarum, cum non provocent ad ea, quæ disputata leguntur ab illis, quibuscum Paulo nostro hec intercessit contentio, sed, ut dixi, aliò planè tendat eorum ratiocinatio: nisi fortè putaverint, & perperam, quæsitum de usuris pendere à pacto subsequuto, utrum insit, nec ne. Quid autem hujus rei sit, dicere non auserim, quandoquidem ipsum Suzarium vel Odofredum habere, vel videre non est datum.

Neque est, quod Eunomia *Legis quadragesima* sibi ab Hotomano metuat. Licet enim ille rationibus quatuor adgrediatur Paulum, ejusque argumentis respondere satagat, & nunc
eum

eum nimix subtilitatis, nunc iniquitatis manifestæ reum agat, furit tamen nequicquam. Non placet singulas ejus rationes persequi: nam eas, quæ speciem habent, in superioribus occupatas videbis; reliquæ, quin & in universum omnes *sunt adeò dissolutæ, & confidenter confictæ, ut se ipsas primo intuitu refutent*, ut de his est judicium Goedei, hîc procul dubio rectum, in *Comm. de Contr. & comm. stipul. C. VIII. n. 65.* Plura qui requirit de justitiâ Causæ Paulinæ, consulat Donnellum in *Comm. ad h. L. n. 21.* ubi ipsum Hotomanum suppresso nomine notari putem. Tantùm ad L. LECTA, XL. DIG. DE REBUS CREDITIS, SI CERT. PET.

F I N I S.



C O N-



CONSPECTUS
CAPITULI.

CAP. I.

DE Paulo quedam. Pro Libr. III. Quæst. in ἐπιγραφήν ferè restituumdum videri, Libr. III. Decretorum: & quare. Decretorum Libros eosdem esse cum Sententiarum Imperialium, & ut videtur, Sententiarum sive Factorum libris sex. Ita defenditur Index Florentinus contra Rittershusium. Cujacii eâ de re hæsitatio. Pauli Sententiarum receptorum Libros quinque, alios esse à Sententiarum sive Factorum Libris sex, & quâ differant. Sententias Imperiales & decreta distingui in Inscript. 1. ult.

ult. d. hæred. inst. & l. ult. ad S. C. Trebell. & tamen eadem esse opera. Cujacii emendatio rejicitur. Explicatur recepta scriptura. Adstruitur porrò verisimilitudo mutandæ inscriptionis in L. Lecta. Nihilominus recepta lectio asseritur, ubi rationes. Quæstionum Libri ab aliis quomodo discrepent. Fulgosii contra Paulum indignatio: ut & Duareni. Propriam Quæstionum naturam Paulum excusare, ubi nonnulla de aliorum etiam Quæstionum Libris.

CAP. II.

Auditorium quid sit. In Jure illud adscribi omnibus, qui causæ cognitionem habent, contra locum Asconii: neque igitur Præfecto prætorio, ut reliquis digniori, quemadmodum vult Jac. Gothofredus. Auditorium illius Præfecti, & ipsius Principis unum idemque fuisse probatur. An per appellationem, an per delegationem à Principe hæc Legis XL. controversia

K

ad

ad Præfectum prætorio pervenerit. Videri per delegationem, & quam ob rem. Illustratur id aliquot exemplis. Præfectum prætorio judicasse: de eo sententia Jos. Scaligeri in contrarium. Plures fuisse uni prætorio Præfectos in ipsâ urbe Romanâ. Adeoque emendationem Haloandrinam in l. 3. §. 3. D. de usur. non esse necessariam. De Papiniani Præfecturâ quædam. Idem Jurisconsultorum princeps. Argumentum ejus rei ex l. un. C. Th. de respons. prud. Esse hanc abrogatam. Forsteri, Wissenbachii, & Bachovii circa id imprudentia. De permissâ prohibitâve duplicis muneris in eodem cumulatione. De Cavendi, & Cautionis vocabulis nonnihil. Quæ sit Cautionum virtus.

C A P. I I I.

Sciendum esse Formularum significationes. Quid censendum sit de Briffone Formulario. Præscriptis verbis videri formulas præstare. Cautionem
in

in L. nostrâ, trimembrem esse. De
 suppositis nominibus Lucii Titii, &
 Publii Mævii. De vitâ L. Titii
 suavis Massonii fabella. Scribere,
 simpliciter pro se ex credito obligare.
 Quindecim, non duodecim legi oportere.
 Subintelligi autem non pondo auri,
 non denarium millia, multò minus
 centena millia: sed sestertia. Ex-
 penduntur rationes. Sestertium &
 mille sestertios esse paria. Atque eo
 pacto explicatur, & defenditur scrip-
 tura legis 13. π. d. negot. gest. nec non
 βασιλικ. Lib. XLVIII. T. V. C. 41.
 th. 3. Tentatur, an non aurei subau-
 diri queant. Incertitudo ejus rei pro-
 ponitur, uti universæ rei nummaria.
 Collationem pecuniæ veteris & ho-
 diernæ institui non posse. Quæ fuerit
 numeratio de domo, quæ de mensæ
 scripturâ. Disputatur, quur illud de
 domo Cautionibus fuerit insertum.

CAP. IV.

Tò proba rectè supervacuum esse.

K 2

ple.

plerique putant. Veterum tamen aliqui illius effectum quaerunt: ast non inveniunt. Quid propriè sibi velit re-
 etè. Dolum excludi formulâ probi re-
 etè. Ostenditur ejus utilitas non unâ
 ratione, remotis etiam difficultatibus.
 Competere eo casu actionem incerti,
 & ex stipulatu: de dolo non ita pin-
 guem esse. Hæredem in solidum non
 teneri, nisi adjectâ doli clausulâ: sed
 tum ex stipulatu. Reliquas, quæ do-
 lum punire poterant, actiones tantum
 non operari. In transitu de Cautione
 vim non fieri. Kalendæ futuræ quæ
 sint. Dies Kalendarum quibus locu-
 tionibus denotetur. In singulos men-
 ses sortem & usuras stipulatos fuisse
 Veteres.

C A P. V.

Verba, rogavit ille, spondit il-
 le, stipulationem inferre, non pac-
 tum. Ulpiani παρόδοξον in l. 7. § 12.
 ff. d. pact. Pacta ibidem accipi pro in-
 strumentis pactorum, notato Jac. Go-
 tho-

thofredo. Recensentur plurimæ d. §. 12. absurditates. Restituitur ope levissimæ vocularum transpositionis. Fit autem hæc duobus modis. Porrò deducitur, & confirmatur sensus d. §. & auctoritate Basilicorum stabilitur. Etiam absque emendatione sustinetur: ac eâ occasione explicatæ l. 19. §. 2. τ. d. ædil. edict & l. 7. D. de V. S. Ratione adhuc aliâ correctioni parcitur. Rejicitur interpretatio Duareni, Cujacii, & Hotomanni emblemata Tribonianæum statuentis. Quid Jure novo mutatum sit circa stipulationis solemnities.

CAP. VI.

An non suprascripta debeat ἀναδιπλασθῆναι. Ita nos carere posse aliorum correctionibus. Datur & alia explicatio. Formula, is ad quem ea res pertinet, utilis est respectu hæredis, & quomodo. Παράφρασις legis 19. §. fin. D. Judic. solv. Ejusdem formulæ utilitas à parte creditoris, qui chiro-

150 C O N S P E C T U S
graphum sine cessione justâ habere de-
sist. Quæ oporteat esse prudentia de-
bitoris, qui eo modo sese obstrinxit.
Illustratur hoc quotidianis exemplis.
Cur omissa sit hæc cautela in stipula-
tione primâ. Dare, solvere, & satis-
facere videri heic *Συνώνυμα*. Donel-
lum contrâ putare, sed nihil proficere.
Ταυτολογίας exempla apud Auctores
nostros, & etiam exteros. Legendum
esse quò, non quoad post solvam. Per
pœnam intelligi usuram.

C A P. V I I.

Asserta lectio Florentina in dies
triginta. Unde aliqui Libri dies
XXV. Quæ in universum fuerit usu-
rarum quantitas, reductâ ad denarios
sorte. Duareni, & Hotomanni eâ de
re minor accuratio. Describi usuram
Centessimam. Cur Basilici *πιάνδε τόνον*.
Majorem esse Centesimâ, quam Ania-
nus finivit ad l. 2. C. Theod. de Usur.
Attamen & Græci ita LIII *Βασιλι-
κῶν*, Tit. 5. Et Leo Nov. LXXXIII.

in

in fin. *Et Justinianus Nov. 32, 34, & 106. Hotomanni ad Nov. 34. responsio redarguitur. Augustini distinctio inter Centesimam veterem & novam. Cujacium addere novissimam. Eiusdem sententia de tempore Centesimæ novæ, seu Aniani & Græcorum, invalescentis improbatur. Videri hoc incertum. Rectè Centesimas distinguere: sed ejus nominis κατάχρησις probatam non esse. Illam luculenter constare ex Harmenopulo, vel ejus Scoliaste. Imò tantam esse, ut pro simplici usurâ occurrat. Ipsi ad hanc rem Aniani locus ad Pauli Sentent. II. T. 14. §. I. Et ex jure pontificio C. 4. Causs. XIV. Quæst. IV. Quid ibi sint incrementa. Neque aliter Centesimam accipi in C. ult. Causs. XIV. Quæst. IV. Magis igitur pro usurâ, quæ penditur, maximâ.*

CAP. VIII.

Conventionem in L. Lecta, fuisse nudam. Num Conveniendi vocabulum

lum per se hoc arguat. Ἐξήγησις legis
 1. §. 3. ff d. pact. Pro subjecto argu-
 mento id esse dijudicandum. Non pro
 Mævio, sed Publio Mævio legendum
 videri. Error undè. Nihilominus pro
 Mævio defendi posse. Refundere, la-
 tine dici contra Fabrum ad exposit. l.
 5. §. ult. ff de Condict. caus. dat. C.
 N. S. Varia de argumento pacti con-
 venti. Sortem integram ex eo non de-
 beri, nisi mensis tertii decimi idibus.
 Ex omni summâ ei, hæredive ejus,
 an otiosè sit adjectum. De hærede
 non, & quâ de causâ. Hoc quoque
 Donellum existimasse, at neutiquam
 probasse. Quod idem ait de omni sum-
 mâ esse valdè dilutum. Conceditur
 ejus *καυτολογία*. Rejicitur Hotoman-
 ni fictum Glossema in Publio Mævio
 ex summâ suprascriptâ. Unde de usu-
 ris quæstio.

C A P. I X.

In Florentino mensum pro men-
 fium: quod defenditur crebro apud
 La-

Latinos usu. Quis sit mensium numerus, qui solutioni competebat. Mensem primum non esse contra nonnullos disputatur. De solutione quod dicitur, ad sortis & usurarum præstationem universam referendum esse. Hinc transisse videri menses decem & tres cum dimidio. Posse & ἀόριστος verba accipi. Pauli in proponendo Controversiæ statu obscuritas excusatur. Elicitur is suspicionibus: & manifestè colligitur ex relatis Pauli & Adversariorum sententiis. Quantum fuerit Quæstionis momentum. Alii quam perperam eam constituent. Accursius hòc nomine rectè videtur notatus à Donello: quin & malè in eadem causâ. Utrumque latè probatur. Cujacium, utcunque aliàs benè, in opere tamen postumo ad h. L. minus prudenter Quæstionis statum proposuisse. Dion Gothofredi circa hunc ipsum hæresis. Subjicitur βασιλικῶν κρινόμενον: in ejus exhibitione quædam, à Fabroto præterita, restituuntur.

CAP. X.

De numero septenario verborum Pauli: Quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur. Doctrina de pactis adjectis cur in sede propria locetur. Hæc tamen supponi, pacta adjecta nullo modo contractibus strictis inesse. Contra ea inducitur dicta Pauli ῥῆσις. Hanc videri intelligendam de effectu exceptionis pacti. Similes, quæ ab eventu fiunt, loquutiones. Tà credi, videri, quandoque πλασινῶς sumi apud Jurisconsultos. Data interpretationi objecta difficultas, & ad eam responsio. Rationes generales aliquando ad τὸ ὑποκειµενον restringendas esse. Romovetur & alia difficultas in τῷ incontinenti. Quomodo ea vox accipiatur in l. 135. §. Seja. ff. de V. O. Quid Jurisconsultus colligat ex positione præviâ. Ibidem benè legi quoad, & adjecisset. Quemadmodum sequatur, quod deducit Paulus, explicavit nemo. Instituitur illud prolixè.

CAP.

CAP. XI.

Usurarum rationes pro numero mensium, quibus moratus est debitor, applicantur. Eo nomine post moram mensis primi deberi duntaxat denarios tres. Pecuniæ pensionis, rejectis aliorum lectionibus, rectè scribi Florentiæ. Eâ occasione contra Ant. Fabrum vindicatus Pontifex in Cap. 7. x de pignor. Verum non esse, quod dici solet, non reperiri in archetypo Florentino, quæ concluduntur hujusmodi notulis [], veletiam illis || ||. Ejus sententiæ originem esse statuendam in quâdam Russardi clausulâ. Atque hæc, ut vera sit, exponitur duplici modo. Nonnihil de notarum confusione in Editionibus Corporis nostri vulgaribus. Quid hic sit tractus. Post moram mensis secundi etiam, & tertii, qui crescant usuræ. Zafium falli, dum moram, & per hoc usuram cujusque pensionis semel tantum computat. Incrementa quam adsurgant, exemplo decla-

156 CONSPECTUS
*declaratur. Sortis universæ fœnus
quando peti possit. Pauli de eo respon-
sum ἐν πλάτει accipiendum esse. Om-
nium pensionum usuræ post tempus so-
lutioni competens subducuntur, &
cum augmentis pro ratâ moræ exhi-
bentur. Connani rationes quare pau-
culum differant. Quantoperè intersit,
usurarum incrementa supputes, nec ne.*

C A P. X I I.

*Quam facetè Adversarios Pauli dis-
putaturos inducat Cynus. Disquiritur,
quot & qui fuerint. Sit ut sit, à Crisi
abstinendum esse. Numeros singulorum
& plurium commutari nonnunquam.
Exemplum esse in l. 29. §. 6. D. de lib.
& post. hæc. inst. Jurisconsultum no-
strum & adessoris, & advocati partes
egisse, & ecquas in L. Lecta. Dissen-
tientium argumentatio. Ejus scriptu-
ræ vim fieri ab Hotomanno: sed ne-
quicquam. Quid sit, usuras priore par-
te in stipulationem venisse. Simpliciter
hec significare, absque immutatione,
item*

item sine dolo: & utrumque quo sensu. Enarratur Partis adversæ argumentum. Succedit alia eorum oratio. Hanc tantum non subvertere regulam nostram de Pactis adjectis. Attamen omnia consistere, dummodò ἐξηγητικῶς fiat ejus interpretatio. Illud quomodo faciendum sit ostenditur. Ἐδελψὶς voculæ quod ad: etiam in l. 57. ff. de Contr. E. & V. Aliàs ope Critices res expeditur. Tentatur ea diversimodè: & ita sensus adstruitur. Quid Adversarii putaverint consequi ex suâ objectione. Ejus extensio. Per usuras illos intellexisse totius Capitis fœnus: & per diem stipulationis Calendas futuras, non verò diem stipulationis interpositæ, & quare. Quæ porrò adversus Paulum dici possunt referuntur, & etiam refelluntur.

CAP. XIII.

Quo pacto Auctor noster opinionem suam adstruat, & Adversariorum destruat ratione unicâ: quæ & in genere, &

& in specie probatur, & quaestioni usurariae applicatur. Quae Paulus Partium adversarum alicui largiatur, ut vincat gloriosius. Eorum lectio, prout est apud Florentinos, defenditur contra Hotmannum. Quis sit Antagonista, hic specialiter notatus. De Ulpiano quid καθόλου censendum est. Quid de Papiniano. Quid de aliis. Incerta ferè esse omnia. In l. 36. D. famil. ercisc. Jurisconsultorum neminem notari. Quem quosve Paulus destinet in l. 2. §. 4. & pro empt. Non esse improbable, Ulpianum in h. L. XL. designari: ubi rationes. Removentur, quae Goedeus, & Cujacius in contrarium movent. Veram non videri quorundam de Papiniano heic notato sententiam: quamvis constare videtur, neminem à Paulo notari magis. Difficultas in repetitione argumenti τῆς ille, quod ad ejus expositionem à nobis datam. Fit huic omnimodò satis. Alia non minor, quur usurae sortis integræ ipso jure non committantur, siquidem largiamur, pactum ad exceptionem tantum prodesse. Rursum alia ex iisdem verbis.

Cujus

Cujus sententia obtinuerit, Pauli, an Partis adversæ. Singularis Viglii opinio de victoriâ adversantium Paulo reprobat. Nunc commemoratis proximè difficultatibus respondetur, rejectâ Glossâ. Adhuc alio modo, probatâ prius Pauli ratione subjectâ. Posse istæ colligi, si concisa Jurisconsulti ratiocinatio digeratur & ampliatur.

CAP. XIV.

Versiculi ultimi scriptura in nonnullis dubia. Proponuntur variæ lectiones, & de his judicium: item conjectura quædam. Utrum d. v. sic. totus sit adscribendus Paulo, an partem Adversariis. Utrumvis sustineri posse: & quo modo. Quenam Paulo adhuc possent objici, & reverà ab Hotomanno objecta sunt. Occurritur iis responsione simplici: dein subjecto versiculo. Instituitur hujus παρὰ Φεγοῖς. Repræsentantur & alia ejusdem naturæ exempla. Transferuntur ea ad rem præsentem. His omnibus obstare alium Pauli locum in l. 17. pr. ff. d. usur.

160 CONSPLECTUS, &c.
d usur. Interpretationes ejus vulgareis
pluribus refutantur. Haftenus nihil suc-
currere, quod commodè dici possit. Qui
& quam verè à fructibus ad usuras
transeat Jurisconsultus. Justitiam
causæ Paulinæ ab Hotomanno, Suza-
rio & Odofredo accusari. Quid de duo-
bus posterioribus existimandum sit. Quid
denique de Hotomanno.

FINIS.



DISSERTATIO
DE PACTIS
JURIS STRICTI
CONTRACTIBUS
INCONTINENTI
ADJECTIS.

L

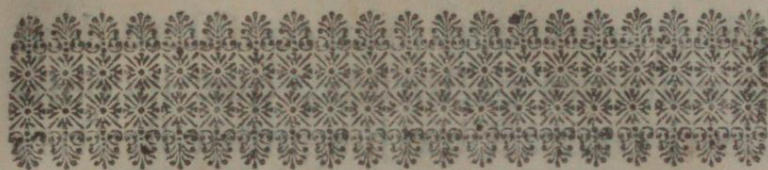
DISSECTATIO
DE PACTIS
IURIS STRICTI
CONTRACTIBUS
INCOGNITIS
AD PACTIS



L E



P A
vir
spic
co in
non fu
sa Pa
nibu
nem
nem
mms
verte
inlan
tridm
ut co



A D

LECTOREM.

H St de quo te admoneam. Poterat enim videri ἀποσδιώσων, nos occasione *Legis XL. D. de reb. cred.* heic agere de

PACTIS ADJECTIS, eorumque virtute in juris stricti contractibus conspicuâ, cum utique defendamus, de eo in Papiniani auditorio disputatum non fuisse. Diximus *Cap. X.* quo sensu Paulus scripserit, *pacta stipulationibus inesse credi*: diximus, *pactionem in v. Conuenit*, ultra exceptionem non prodesse. Quid ergo hic agimus, quid molimur, tanquam ex mente & requisito Legis necessario? ita sanè oportebat, non modò consuetudine receptâ inducti, sed præcipuè, ut constare possit, alias aliorum inter-

L 2

pre-

AD LECTOREM.

pretationes neutiquam consistere, dum operationes pactorum, quæ incontinenti contractibus junguntur strictis, extollunt supra communeis pactorum regulas, easque transferunt ad *L. Lecta*. Igitur quæ diximus confirmabit hæc *Dissertatio*: atque ita ostendet, multa de istòc argumento dici posse, quæ non dicta sunt priùs. De utilitate, & dignitate videris ipse.

Doctorum de *Pactis adjectis* commentationes quod attinet, eas, quia ad *Legem quadragesimam* in loco non suo sunt, putamus adscribendas digressionibus Scholæ veteri solemnibus. Vis earum exempla? non credo, quandoquidem sunt innumera. Accipisti, scio, quanto motu ad *l. i. D. solut. matrim.* digladiantur de privilegiis studiorum gratiâ introductis, & nunquid faber vicinus *malleans*, uti loquuntur, expelli possit, cum solummodò dotis, ejusque favoris occurrat mentio. Ad *L. i. ff. de reb. cred.* cum in eâ Celsi auctoritas laudetur, quam lepidè, quæso, excurrunt etiam
ad

AD LECTOREM.

ad quæſita de fide Teſtium, Anna-
lium, Medicorum, Pontificis Maxi-
mi, Legis Moſaicæ, Prophetarum,
Salomonis, Sanctorum, aliorumque?
vellem, huc potiùs tranſtuliffet Vi-
gilius Zuichem ſuum illud: *Pendent
ab eâ Leges atque Prophetæ.* Immò ad
hanc ipſam, quâ de egimus, Legem
non duntaxat quærunt, num ferendus
ſit duplicis in eâdem perſonâ muneris
concurſus? num Magiſtratus Juriſ-
conſulto præſtet, an ſecus? de quibus
diximus aliquid *ſub fin. C. II.* Verùm
& de Vaſallis, Bannitis, aliis que ſex-
centis, quæ rem ſubjectam concer-
nunt nihil: & in his vibia varam ſe-
quitur. Quum itaque conſtet, Inter-
pretes, ſemel argumenti fines tranſ-
greſſos, inſigniter uti exſpatiandi li-
centiâ, quantò tum modeſtiùs, quan-
tò ſpecioſiùs, ad unum omnes, Græ-
ci Latinique, hîc ſunt commentati de
virtute pactorum, quæ contractibus
adjiciuntur ſtriſtis, adductis in hanc
rem perperam, ut videtur, intellectis
XII. *Quia pacta, pactumque id, & ſi
ut ille?*

AD LECTOREM.

Capite primo, Quæstionem, quâ de
sumus disputaturi, proponemus, unâ
cum significatione verborum, eò spec-
tantium. *Secundo*, Sententiam nos-
tram ex ratione juris: *Tertio* eandem
ex auctoritate juris manifestâ adstrue-
mus. *Quarto*, refutabimus Docto-
rum Scholam communem, nobis è
diametro adversam: *Quinto*, opinio-
nem quandam Erciscundorum, plu-
rimis probatam: *Sexto* denique, men-
tis adhuc diversæ mediatores novos.
Atque his si addamus Sententias quo-
rundam magni nominis Jurisconsulto-
rum singulares, easque suis locis dige-
ramus, ut factum est, officio videbi-
mur functi.



DIS-



DISSERTATIO
 DE PACTIS
 JURIS STRICTI
 CONTRACTIBUS
 INCONTINENTI
 ADJECTIS.

CAPUT I.

Praeludium ad Controversiæ disceptationem, ejusque intellectum.

Sic satis à simplicitate Juris Gentium recedunt Romanorum Leges moresque, quibus placuit, ex nudo pacto actionem non dari. Neque enim, ut hoc evites, vel cum Fr. Connano *Lib. V. Comm. J. C. Cap. I. n. 5.* rectè dicas, nudo pacto ne quidem obligationem induci natura-

L 4

tura-

turalem : vel cum Mæstertio de *Just. LL. Roman. Lib. I. Dubit. 3 . & 33.* ac alio adhuc tenebrione quodam , Jure Civili nudum pactum , modò deliberatum , ad actionem prodesse. Hi sunt duo scopuli , quibus si impingas , nihil naufragio præsentius. Refutationem Connani absolvunt ea , quæ scripsit *ô Méyas de J. B. & P. Lib. II. Cap. 11. à princ.* Mæstertii hæresis vix est , ut responcionem seriam mereatur : jam etenim disparuit in ipso ortu ; commune fatum eorum , qui certadeò Juris principia sine ingenio tentare præsumunt. Ex pacto actionem non nasci , velut *νομιχὸν ψήφισμα* , narrat Imp. Alexander in *l. 10. C. d. pact.* & Ulpianus in *l. 15. D. præscript. verb.* Sed tædet in his morari , quum tota Jurisprudentiæ Romanæ compages , huic innixa fundamento , hanc fatuitatem retundat affatim.

De ratione hujusce juris major est dubitatio. Alius eam constituit in prudentiâ Juris Romani Conditorum , qui gnari , se in fæce Romuli , non in Platonis republicâ versari , & proin multa , sæpe minus præmeditata , etiam sub specie aulicæ urbanitatis , promiscuis effutiri promissionibus , nolissent hæc qualiacunque dicta firmis obligationum & actionum vinculis alligare , ne universa patrimonia ita facilè scil: projiciantur. Alius rationem arces-
sit

fit à periculo, quod ab iudicibus metuendum esset, si, quemadmodum videbatur futurum, eorum potestas sub colore conventionis nudæ in immensum cresceret. Rursum Tertius, ut cives Romani etiam ultra angustias legum sapere, & se in hoc virtutis campo exercere possent. Aliter adhuc Vaconius à Vacuna *Declar. Jur. Civ. L. V. Decl. LXVII. n. 8.* quem, si vacat, philosophicè delirantem vide. Vereor autem, ne & alia, quæ recensuimus, sint diluta nimis. Igitur, missis omnibus, rationem, quæ ex pacto actio non datur, à solo usu derivemus. Prisca gens mortaliū, ne caperetur provida, Jurisperitos contrahendis negotiis adhibebat. Eorum partes erant præscribere formulas in omne genus contractibus, secundum quas promissiones re-promissionesque fierent, ne qualis oriretur ex vagis Contrahentium verbis. Hinc Manilii formulæ, quarum sæpius Varro meminit *de Rusticâ*. Sive, ut vocantur apud Ciceronem *de Orat. I. C. 58. Manilianæ venalium vendendorum* LEGES i. e. præscripta necessaria emptionis venditionis rectè contrahendæ. Atque illæ formulæ consistebant in eâ verborum conceptione solemnī, quam stipulationem dicimus, ordinatâ diversimodè pro cuiusque negotii naturâ. Ex eo videtur longo usu invaluisse, ut ne verba ligarent, nisi hujusmodi

formulæ inclusa necessariæ, quamvis etiam non præiret illam Jurisperitus. Consuetudo hæc transiit deinceps in jus certum, quo usu sunt Romani, & postea Græci ad usque Imperatorem Leonem. Liceat ergo concludere, nihil esse probabilius, quam originem, & consequenter rationem juris, Q. D. A. ab usu duntaxat petendam esse.

Veruntamen, quia regula de actione ex nudis placiti finibus non oriundâ merè Juris Civilis est, hinc eo ipso jure fallit sæpissimè in negotiis, quæ suâ naturâ nil nisi æquitatem, & simplicitatem primævam redolent. Indè ferè proficiscitur series illa exceptionum, quibus hoc Juris principium circumscribitur. Sexaginta septem rettulit Andr. ab Exea in *Oceano Juris Tom. VI. P. 2.* quas vide, si placeat tantum æquor decurrere. Scopo nostro inservit illa, quam Ulpianus suggerit, limitatio in *l. Juris Gentium 7. §. Quinimò 5. D. de pact. Quinimò*, ait, *interdum format ipsam actionem* (putà nuda pactio, quam in §. præced. obligationem parere negaverat) *ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere, PACTA CONVENTA INESSE BONÆ FIDEI JUDICIIS. Sed hoc sic accipiendum est: ut siquidem excontinenti pacta subsequuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo non inerunt; nec valebunt, si agat: ne*

ex

ex pacto actio nascatur. Habes eandem doctrinam in *l. 13. C. eod.* Igitur pacta conventa actionem non producant, exceptis his, quæ incontinenti fidei bonæ contractibus apponuntur, tunc etenim iis inesse *dici solitum erat*, inquit *d. S. Quimmo.* Postea seu ex intervallo facta non inerunt, sed ad exceptionem tantum profutura sunt *d. l. 13.* non in universum, aut pro modo cautionis Papinianæ in *l. 72. C. d. C. E. & V.* quæ de *Capite proximo* dicturi sumus.

Sic habemus duo Juris decreta, ex pacto actionem non dari, & tamen dari, si B. F. negotiis *ἀμειωως* jungatur: & hæc adeò certa & explorata, ut eorum veritatem non Carneades aliquis possit infringere. Verum enim verò, an ea, quæ de pactis excontinenti fidei bonæ contractibus additis prædicavimus, etiam in iis, quæ juris stricti sunt, locum habeant, acerrima Interpretum contentio semper fuit, & adhucdum est. Placet eorum opiniones digerere in tres classes. Prima est communis DD. Scholæ, quæ in strictis contractibus hæc ipsa, prout in bonæ fidei, servanda esse contendit. Secunda est illorum, qui pacta dispendunt in *detrahentia* & *adjicientia*, sive, quod eòdem ferè redit (ut dicetur *C. V.*) in ea, quæ rei vel actoris gratiam concernunt, ut scilicet: istæc insint, hæc non item. Tertia classis sti-

stipu-

pulationem à cæteris Juris stricti contractibus excipit, ut huic pacta infint, non etiam aliis. Sunc prætereà opiniones quorundam singulares, sed eas, quia sectam non condunt, in classes non deducimus. Nos, ut constare poterit ex iis, quæ ad *L. Lecta*, supposuimus, simpliciter existimamus, pacta, continuò licèt adjecta, nullis omninò inesse S. J. contractibus, hoc est, nec actionem de novo producere, nec productam vel in totum, vel pro parte tollere: at verò suis oportere exceptionibus esse contenta. Hoc ut probemus, jam nostra res agitur. Præsidium in Interpretibus habebimus nullum, cùm nemo, quod sciam, hanc sententiam sustinuerit, certè nemo, qui singula Juris capita, eorumque Auctores à contrarietatum & errorum blasphemis tuetur. Ex ratione equidem simile quid tentasse videntur Guido Suzarius & Odofredus, sed Paulum in *L. XL*. deserunt, ut videre licet apud Zasium & Alciatum, locis ibidem ad calcem *Cap. ult.* laudatis. Quid moliantur porrò, juxtà cum ignorantissimis ignoro. Primò autem ea, quæ diximus, vindicabimus purè & ἀπλῶς: dein cum Adversariis magnam pugnabimur pugnā.

Priusquam ad ea nos accingamus, visum est, hōc Capite præliminari, paucis indagare vim & effectum τῶν incontinenti & inesse, quæ dic-

dictiones passim nobis erunt obviæ. Quid Latinis sit *continens* latere potest neminem : quid indè derivatum *incontinenti* æquè claret. Auctor *Defensionis veterum Jurisconsultorum adversus Laur. Vallam* (sive Nicolaus Valla, si credas Mornacio ad l. 7. §. 1. ff. ad exhib. sive Jacobus Capellus, si Leonino *Emend. IV. 10. & VII. 11.*) voculam *in- & excontinenti*, tanquam Jurisconsultorum propriam denotat *Fol. 60. B.* Sed id verum non est. Rarius eâ, fateor, auctores exteri, at tamen usi sunt : *incontinenti* Tertullianus dixit *Apolog. Cap. XXIII.* & *excontinenti* Justinus *Lib. V. & VII.* An duobus distinctim vocabulis, an altero in alterius continenti scribendum sit, Grammaticorum propria est notio. Utroque modo occurrit : etiam in Pandectis Florentinis. Sed videamus, quâ latitudine istæ locutio in Jurisconsultorum libris accipiatur, est enim illud non usque ad eò expeditum propter varium ejus usum. Ne autem evagemur, de *incontinenti* pactorum dicemus tantùm. Ulpianus in *d. l. 7. §. 5.* pacta *incontinenti* definit, *que in ingressu contractus facta sunt* : & eodem sensu Pomponius in *l. Nec ex pratorio 27. D. de R. J.* privatorum pactionibus actionum modos *infirmari* vel *informari* dixit, *cùm inchoatur actio*, seu, ut est in quibusdam libris, *pactio*. Unde statim dubitatio, an ea solummodò

modò incontinenti facta intelligantur, quæ placuerunt in ipso contractus limine? non ita strictè: moderatur id Paulus noster in *l. 1. §. 8. D. ad L. Falcid.* dum τὸ *incontinenti* accipiendum esse docet *cum aliquo spatio*. Civiliter igitur, & ἐν πλάται: ut non ea duntaxat, quæ in introitu, sed & quæ in medio per modum interlocutionis, quinimo & in exitu, ne dicam post contractum jam consummatum (dummodò statim, & uno quasi spiritu) à Contrahentibus acta gesta sunt, in continenti facta rectè dicantur. Quare idem Ulpianus, qui hæc *de ingressu* nobis narrat in *d. l. 7. §. 5.* eodem loco pactorum meminit, quæ ex continenti *subsecuta sunt*. Et pactum in *l. 40. d. R. C.* incontinenti factum memoratur, quum tamen haud dubiè post stipulationes omnibus absolutas numeris fuerit adpositum. Adde, quæ alii notarunt ex *l. 3. C. de Edil. act.* Quid autem sibi velit τὸ *ingressus* in *d. l. 7. §. 5.* & quæ sit hujus vocabuli latitudo, probatum vide apud Connanum *Comment. J. C. V. 2. §. 8.* & Æmil. Ferretum ad *d. §. n. 18.* dum graditur contractus, *ingressu*, quomodo si quis legere velit in §. *Quinimo*, dicat τὸ *in* majusculè scriptum, & malè geminatum esse: nec valdè repugnabo. His cognitis, videbis placere non posse, quæ Alciatus *II. Parerg. 34.* de significatione verbi *ingressus*, hoc quidem loco,

loco, fingere non dubitavit. Possset & ea res aliter expediri, verum tanti non est, ut eadem diutius immoremur.

Interim pacta absoluto jam contractui subjecta, oportet fiant calente negotio, priusquam ad alia partes divertant, *συνχρόνως τῆ συνάσει τῆ συναλλάγματος*, ut Græci, i. e. *prope ipsum contractus fundamen*. Quantum verò temporis laxamentum illud *incontinenti* requirat, antequam ei præscribatur, ad nauseam DD. disputant. Vide, quî tumultuentur, apud Goedeum *de contr. & comm. stipul. C. IV. §. 15.* & longâ sequentium serie: ut & passim ad *L. Lecta, & l. 7. §. 5. de pact.* Res secundum ea, quæ proponuntur, videtur dijudicanda; hîc enim, si ullibi, certa eaque universalis definitio esset periculosa, parum namque est, quin pro virietate materiæ subjectæ subverti possit, ut Jaboleni effatum in *l. 202. de R. J.* heic applicemus. Alibi protenditur ad aliquot horas, alibi ad aliquot dies, alibi ad menses, immò & ad annum. Sed de his agere nihil attinet. De τῶ *incontinenti*, quod ad pacti adjectionem, constare poterit ex iis, quæ diximus: nimirum concedi *spatium quoddam temporis, nec minimum, nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi potest*, ut eleganter, quamvis in re dissimili, Julianus ait in *l. 13. n. d. solut.* (Pac-

Pacta, ita excontinenti facta, B. F. judi-
 ciiis infunt. Est autem *in esse* hîc nihil aliud,
 quam *contractu contineri*, sicuti Papinianus
 hoc effert in *l. 72. ff. de contr. empt. & vend.*
 Atque hinc facilè colligas arctissimam unio-
 nem, quæ bonæ fidei contractui intercedit
 cum pactione incontinenti sequutâ: etenim si
 contractu contineatur, erit ejus quasi pars quæ-
 dam, non aliter censenda, ac conventio, in
 quâ jus, ut ita dicam, ipsius contractus con-
 tinetur. Hinc Ulpianus pacta, quæ ita con-
 tractibus *ἔμποιματῶνται*, id est, (ut voca-
 bulum sequioris ævi usurpem) *incorporantur*,
 eosdem dicit *formare* in *d. l. 7. §. 5. & reformare*
 in §. 6. non quidem ratione *formula* cui-
 que contractus judicio propriæ, & per adjec-
 tionem pacti mutandæ, ut subtiliùs, quam
 veriùs *formandi* verbum accepit Eguin. Baro
 in *Comment. ad d. §.* Sed in universum quod
 ad mutationem formæ, sive status, in quo
 erat, prioris. Hujusmodi enim pactio con-
 tractum auget, minuit, eidem *legem dat*,
 prout est in *d. §. quinimo*, &, quicquid di-
 cant Veteres, actione non aliâ explicatur, at-
 que ipse contractus. Harmenopulus de pacto,
 quod inest, *ἀμείβει, τυποῖ, μετατυποῖ*:
 Justinianus *κανονίζει τὸ συνάλλαγμα* in *Nov.*
 136. significanter admodùm, uti jam Cuja-
 cius observavit in *Comment. ad d. §. 5.* Ac-
 cur-

curſianæ Scholæ ſectatores illam, quam vo-
cant, *pactorum coherentiam* lepidiſſimis ut-
plurimum exemplis illuſtrare ſunt conati: ſed,
ne rideas, tacebo.

Hoc unum addam, pacta adjecta ſi inſint,
& per hoc ejuſdem ſint efficaciæ, ac ipſi, qui-
bus junguntur, contractus, etiam eodem mo-
do operari, ac ſi alio rursùs contractu ita con-
veniffet: quum poſterior ille conſenſus, quæ
eſt in pactis, præcedentem, jam licèt perfec-
tum, duntaxat videatur conſummaffe. Igitur
auctâ obligatione, dabitur, ſeu extendetur po-
tius actio ad ea, quæ in pactum deducta ſunt:
ſublatâ vel minutâ, eam ejuſve partem tollet
minuetve ipſo jure pactum conventum. Hanc
τῆ inesse ἐμφασι partem Ulpianus oſtendit
in memorato ſæpius §. 5. & etiam 6. l. 7. d.
pact. partem ea, quæ dicentur *Cap. V. à princ.*
Erant hæc præmittenda, quia philoſophia ju-
ris circa pacta adjecta, quâ de *Cap. ſeq.* agen-
dum erit, non parùm inde pendet. Sufficiant
hæc de vi utriuſque voculæ *incontinenti &*
inſeſſe.



M

CAP.

CAP. II.

*Pacta strictis judiciis omninò non in-
esse ex ratione juris evincitur.*

DICTURI de stricti juris contractibus, oportet sciamus, duos duntaxat, nominatos (nam de innominatis cur non agamus, putem tibi liquere) in universo jure reperiri, stipulationem videlicet, & mutuuum. Utrumque contractum esse stricti juris, vel novi Justiniani norunt: denique vel plures, vel pauciores frustra quæri, res æquè certa est. Itaque de rationibus juris in utroque, quem diximus, contractu obviis dicendum est: & quidem ita, ut primùm *communia utriusque judicii* excutiamus, hoc est, rationes in stipulatione & mutuo virtute æquali militantes: dein eas applicemus pro diversâ cujusque contractus naturâ.

Si præjudiciis certandum foret, utique penes nos esset victoria. Enim verò contractuum B. F. quum κατ' ἐξοχλῶν fidem bonam, & simplicitatem naturalem sapiant (quo de Cujacius VIII. Observ. 10.) etiamnùm in Jure Civili laxior & pinguior est indoles, in iis potissimùm, quæ mero jure G. nituntur. Adeò ut aurea Juris Naturæ regula, *nil esse tam con-*

gruunt

gruum humanae fidei, quam ea quae inter Patres placuerunt, omnimodò servare, à Romanis Legumlatoribus in illis postliminiò videatur reducta. Unde in his libera, & nullis constricta vinculis iudicis religio, ut alibi Seneca: tantundem valens, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio, inquit Paulus noster in l. 7. ff. d. negot. gest. Extorsit hanc interpretationem benignam summa vis, quae inest arbitriis, in quibus additur, *ex fide bonà*: nam *fidei bonae nomen manare latissimè*, Quintus Scævola, Pontif. Max. dixisse fertur, sicut testis eà in re est Tullius *de Offic. L. III. C. 17*. Quare igitur iis insint pacta, non est, quod miremur. Contrà in juris stricti contractibus major est ἀκριβεια, omnia magis arcta & stricta, quoniam Juris Civilis regulæ, earumque rigor in hisce ἀνυπεύθυνως ferè regnat, utpote qui ipsi formulis jure positivo inductis reguntur, & angustis conventionum adstringuntur placitis. Quapropter iis non incidunt pacta, quia jus civile ex pacto nudo nihil omninò concedit: jus prætorium exceptionem tantum. Dixi *nudo*, quum aliter censerinequeat in contractu stricti juris, propter ea, quae jam jam dicemus. Alioquin an pacta bonae fidei contractibus adjecta, nuda sint, an, ut loquuntur, *vestita*, λογομαχία est, & præterea nihil.

M 2

Nunc

Nunc quod agendum est, agamus pressius. Diximus *in fin. Cap præc.* pacta, siquidem insint, vel datâ actione operari, vel obligationem præviam ipso jure tollere, sive etiam restringere. Nil horum præstare pacta, strictis adjecta contractibus, videamus, an probari possit. Primò autem dicendum erit, quur ex parte agentis non insint i. e. ad actionem prodesse nequeant, tam in stipulatione, quam mutuo: deinceps, quur nec ex parte rei. Non insunt ex parte agentis, quoniam in iis desideratur illud, quod unicum actionem producit. Stipulatio, ut novimus, concipitur verbis solemnibus, præter & supra consensum necessariis. Quod autem de toto prædicatur, illud & de singulis universi partibus, pro earum portione, intelligendum esse, & rerum natura docet, & Gajus in *l. 113. de R. J.* Pacta verò nequidem verba, multò minus concepta verborum carmina requirunt *l. 1. §. 2. π. d. pact.* in eo unicè, præter effectus indè oriundos, à stipulationibus diversa. Adeòque, quum substantiali, ut ita dicam, stipulationum requisito destituantur pacta, consequens est, ut nec partes earum esse posse videantur: nam quomodo actori competet stipulatoria actio, ubi nulla sunt verba, utique non consueta eorum forma, quæ stipulationis naturam absolvit omnem. Eadem & in mutuo dicta sunt: dum-

dummodò quæ de verborum solemnibus in stipulatione, heic transferas ad interventum rei necessarium. Accipe exemplum: decem mutuo datis, incontinenti convenit, ut undecim debeantur. Creditori non dabitur condictitia actio, nisi ad decem, solo enim consensu constabat pactio, & verum est, conductionem ex mutuo duntaxat ad ea competere, quæ reverà numerata sunt. Undecimus ille nummus numeratus non est, neque igitur condictio eum repetet. Sed de his plenâ manu *Cap. V. ad exposit. l. 11 §. 1. D. de R. Cred.*

Dicamus porrò, quam ob rem pacta ex parte rei non insint i. e. contractus strictos ipso jure neque tollant, neque minuant. Audiamus regulam, quam de dissolutione contractuum Ulpianus præscribit in *l. 35. ff. de R. J. Nihil tam naturale est, ait, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.* Hæc ipsa videas decantari passim, ut in *l. 100. D. eod. l. 80. ff. de solution. C. I. X. de R. J. & rationi consentaneum nihil est magis. Nodus eo, quo nexus est, modo solvitur, hæc est regula. Quid indè sequitur? *ideo verborum obligatio verbis tollitur.* Diximus pacta solo nudoque consensu perfici: quomodo igitur stipulationem vel in totum, vel pro parte tol-*

lent, hoc est, nudus consensus consensum & verba simul? consensus equidem consensum, tanquam æquè fortem, subvertere valet, sed quid de verbis fiet? ad ea dissolvenda requiruntur verbis contraria verba *d. l. 35. & 80.* quæ cum in pactis frustra quæras, manet eadem, quæ fuit, civilis obligatio, & manet, donec exceptione elidatur. In mutuo eadem fermè est ratio, dum rursus, quod verba in abrogandâ stipulatione operantur, hîc transferendum memineris ad redditionem rei. Facit hoc Pomponius in *d. l. 80. π. de solut. Prout quidque contractum est, inquit, ita & solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retrò pecunia tantundem solvi debeat.* Itaque nec in mutuo pacta inerunt, utpote cum nudus consensus duo vincula, putà consensum & rem, sibi invicem innexa, nequeat diffringere. In hîc contractu tam dissolvendo, quam contrahendo res concurrat necessum est: nisi tamen Aquiliana interveniat stipulatio, quâ de mox aliquid dicturi sumus.

Atque adeò obligatio naturalis, ex pacto proficiscens, civilem ex contractu evertere non poterit, quum non minor sit virtus, actionem constitutam tollere, quàm novam producere: idque in jure nostro æque verum est, ac in Naturalibus Philosophus aliquis ex *regulis de motu* verissimum esse, quasi è tripode respon-

responderet. Sed hanc esse operationem *incontinenti* audire videor: nam ecce! pacta B. F. judiciis, ad unum omnibus, inesse qui negat, est nemo. Atqui tamen contractus B. F. non omnes sunt consensuales, an ergo pacta excontinenti facta non inerunt commo- dato, deposito & pignori? videtur sane ob- stare eadem Juris ratio, quam in mutuo indi- cavimus, siquidem doceant *Institutiones*, & Gajus in *l. 1. §. 2. & seqq. de O. & A.* illos fidei bonæ contractus re perfici, quemadmo- dum mutuum. Puto ita dicendum: Commo- datum, depositum, pignus re contrahuntur, quia in iis agitur de restitutione ejusdem rei, *dictis locis*. Sic & in mutuo, genere videlicet reddendo, at non tantum: ipsa enim certi con- dictio ex mutuo competit ex re, ex numeratione *l. 9. §. 4. D. de R. C.* & quidem dunta- xat, prout diximus, & dicemus latius *Cap. V.* adeoque non potest illa formari à pactis adjec- tis, quia obest stricta natura. Sed aliud juris est in actionibus, quæ oriuntur ex contracti- bus, re initis, si fidei bonæ sint: tanta quippe earum latitudo est, ut ad ea, quæ solo con- sensu placuerunt, quam facile porrigantur, sicut vulgò notum est. Est hæc distinctio ju- ridica. Si cui tamen ea, nescio quâ ratione, non placeat, dicat simpliciter, Romani Juris Conditores illam subtilitatem, quæ, ne pacta

insint, omninò exigit, insuper habuisse in commodato, deposito & pignore, quia bonæ fidei sunt, & in his præsertim inter bonos benè agier oportet, cùm bona fides sit norma & regula, ad quam omnis eorum interpretatio redigenda est, ut scribit Neratius in *l. 58 ff. d. pact.* Adde, quæ in *princ. hujus Cap.* dicta sunt.

Faciliùs quis hæc admittet, dummodò animadvertat, in *l. 3. π. d. rescind. vend.* tradidisse Paulum, *bonæ fidei iudicis exceptiones pacti inesse*, & rationem hujusce juris, aliis neglectam, intellexerit. Nimirùm pleròque B. F. contractus esse consensuales constat, &, opinor, etiam hoc, plenâ juris ratione iis inesse pacta, quæ incontinenti fiunt. Si pacta insint, utique & eorum exceptiones, ne quidem oppositæ: cùm hoc præstet *ad ipso jure*. Est autem generaliter scriptum, *pactorum exceptiones contractibus B. F. inesse*, num igitur & eorum, quæ ex intervallo fiunt? existimen, hujus rei iudicium pendere ex eo, an ipsa pacta insint: nam pactorum, quæ non insint, exceptiones inesse quis tutò dixerit? De pactis ex intervallo audi, quid ajat Papinianus in *l. 72. D. de cont. empi. Pacta conventa, quæ postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ verò adjiciunt, credimus hoc* (malim hæc, quam hoc cum

cum Haloandro abjicere) *non inesse* &c. Quæ pacta hæc sint *detrabentia*, quæ *adjicientia*, optimè Cujacius ad *L. X. Quest. Papin.* in *d. l. 72.* Dicam breviter: pacta *detrabentia* i. e. quæ de substantiâ ipsius contractus interponuntur, licèt ex intervallo fiant, tamen insunt, seu potius, ut Paulus ad Papinianum notat in *d. l. 72.* per ea novus intercessit contractus; quod *non insubtiliter* dici ait Ulpianus in *l. 7. §. 6. ff. d. pact.* Verbi gratiâ: Emo à te rem denariis quatuor, convenit postea, ex intervallo nempe, ut empta sit tribus. Inest hæc pactio, quandoquidem ipso jure venditoris actio imminuta est. Rationem vides. Emptio venditio contractus est consensualis, ex re & pretio consistens: igitur pactum de minuendo pretio constituit emptionem quasi novam. Res manet eadem, & consensu utriusque nostrum posteriori mutatur pretium: quid ultra desideras ad emptionem perfectam? Quin fieri non potest, ut consensus vel circa rem, vel circa pretium, si quocunque tempore accedat novus, nova non videatur emptio venditio: testimonia ejus rei habes & in *l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. D. de pact.* Sin verò pacta ex intervallo sint *adjicientia* i. e. quæ fiunt de accessionibus & pedissequis (*adminicula* dicuntur in *d. l. 72.*) ipsius contractus, tum neutiquam inerunt, *ne ex pacto actio nascatur,*

inquit ille in *l. 7. §. 5. §. Idem responsum. ff. d. pact.* vel etiam nata ipso jure tollatur, quod notissimos pacti terminos excedit. Manet hęc contractus, qualis fuit, integer: accedit aliquid in gratiam alterutrius Contrahentium. Id si inesset, de communibus pactorum regulis actum foret prorsus.

Rationalis est hęc Jurisprudencia, dum, quod de detrahentibus ex intervallo diximus, solummodò applices contractibus, qui solo & simplici consensu absolvuntur. De empto vendito loquuntur Jurisconsulti semper, cum hujus regulę meminerint. Nihilominus & eam obtinere in reliquis consensualibus omninò dicendum est: eadem quippe sunt rationalia. In aliis fidei bonę contractibus cessat τὸ ἀπὸν hujus Juris. Verum, quemadmodum in commodato, deposito & pignore, ex continentibus si pacta fiant, benignius agi vidimus, sic & ex intervallo adjecta, siquidem de naturā contractuum sint, iis ipsis inesse nulli dubitamus, propter regulam in *B. F. contractibus generalem*, quam proposuimus ex *l. 3. D. d. rescind. vend.* idque, quamvis utrobique in contrarium niti videatur ratio: vincitur enim hęc ab aliā fortiori, quę à bonā fide descendit.

De adminiculis ex intervallo si pacta apponantur, ea, seu eorum exceptiones nullo modo inesse

inesse credimus. Claret hoc ex *d. l. 72.* & Ulpiano in *§. 6. l. 7. de pact.* Adeò, inquit, *bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, QUÆ EX EODEM SUNT CONTRACTU, insunt* &c. *Ex eodem contractu* nihil aliud est, quam de substantiâ & naturâ (quâ voce utitur ipse in *§. præc.*) ejusdem contractus. Ait autem *exceptiones*, & rectè, perindè enim esse, an pacta, an eorum exceptiones inesse dicas, notavimus supra. Utque ita carere possimus τῶν *depectiones* Cujacii *II. Observ. 15.* & Rævardi (*II. Varior. 13.*) aliorumque expositionibus contortis. Quapropter τὸ καθολικὸν regulæ *l. 3. de resc. vend. pactorum exceptiones bonæ fidei judiciis inesse*, interpretabimur secundum ibidem propositum thema de conventionione, quæ ipsam contractus naturam concernebat. Quærebatur namque, an consensu contrario resolvi posset emptio venditio, cui firmandæ stipulationis, vel fidejussionis robur accesserat? & respondetur, emptorem, cui fidejussum erat, ex empto agere non posse, quia pactorum exceptiones hujusmodi judiciis insunt, hoc est, ipso jure abrogatum esse contractum bonæ fidei consensualem, atque adeò venditorem conventum ne quidem exceptione usurum, nisi *facti vel in factum*, quam vocant, ἐπειδὴ διηγηματικῶς ταύτῃσιν ἀντιτίθουσιν, καὶ τὸν Θεόφιλον ad *Tit. Instit. de except.* Venditorem verò,

verò, qui stipulatus fuerat, ex stipulatu agere posse, quia nuda voluntas contraria stipulationem tollere nequit: tenebat igitur ipso jure actio, quum eum agentem exceptione duntaxat summovendum esse dicitur ea Lex. Est autem visum, paulò altius in rationes juris, quod ad pacta ex intervallo, inquirere, ut magis illucescant, quas de τῶν *incontinenti* dedimus, & simul pareat, latitudinem in B. F. contractibus, etiam qui re contrahuntur, tam latè patere, ut iis vel ex intervallo pacta detrahentia, eorumque exceptiones insint.

Denique & illud conficies ex *l. 3. de resc. vend.* strictis contractibus non inesse pactorum exceptiones, neque aliâ ratione, quam quod ipsa pacta non insint. De iis, quæ ex intervallo fiunt, concedunt omnes ex ratione & auctoritate *d. l. 72. de Contr. empr.* At, quæso, incontinenti facta si insint, quur non & ex intervallo, prout in bonæ fidei judiciis? sed *παρὰ τὴν φύσιν* satis.

Ita defuncti sumus regulis generalibus: nunc eas exemplis aliquot illustremus, & præsertim talibus, quæ ostendant, pacta ipso jure strictos contractus, ne quidem in favorem rei immutare, cùm de eo sit major omnium ἀναθεώρησις. Finge me tibi centum debere ex stipulatu vel mutuo, & incontinenti pactum, *ne peteres*. Petis tamen: efficax est, quam intendis,

tendis, actio, *quia pacto convento obligationes non omnino dissolvuntur*, ait Imperator in §. 3. *Instit. d. except.* & Juris Auctores passim. Quocirca non inerit hoc pactum, quia illicò non est suffocata actio. Estque illud indistinctè traditum, sive ex continenti, sive postea conventiones fuerint subsequutæ; cum hâc tamen cautione, ut si bonæ F. contractibus hujusmodi pactio è vestigio probetur addita, ipso jure pristina obligatio subvertatur, ut docet Paulus in *l. 27. §. 2. ff. Idem dicemus D. d. pact.* & Basilici quoque ad eum locum notarunt.

Quam vera hæc sint, acceptilationis usus demonstrat. Si enim in stipulationis continenti convenerit, de quinquaginta accepto ferendis, cum ex eâ centum tibi deberem, nemo dicet, actionem tuam ipso jure ad quinquaginta esse limitatam. Acceptilatio i. e. concepta mutux interrogationis verba adsint oportet, ut valida verborum obligatio in totum, prove parte tollatur. *T. T. ff. de acceptil. l. 80. π. d. solution. §. 1. Inst. quib. mod. toll. obl.* quumque eum in finem pacti nudi vires nimium sint debiles, exceptionem duntaxat hoc in casu Papinianus debitori præscribit in *l. 41. D. d. pact.*

In mutuo evidentius ea res cernitur. Numeravi tibi mille, ut essent mutuo: excontinenti,

nenti, nescio quo liberalitatis genio impulsus, pactus sum, de iisdem tibi accepto ferendis. Quæritur, valeatne quod agitur? per exceptionem quid ni? non tamen ipso jure, cum utique constet, hoc non fieri, nisi rerum Q. D. A. obligationes in stipulationem novantem transfusæ, acceptilatione perimantur: tunc demùm utriusque contingit ab eodem nexu plena absolutio §. 1. & 2. *Inst. quib. mod. toll. oblig. l. 1. l. 8. §. 3. D. de accept.* Igitur ita erit instituendum: Mille, quæ te mihi ex causâ mutui dare oportet, ex stipulatu daturum spondes? dein debitor: Quod ego tibi promisi, habesne acceptum? sunt illæ cantiones in jure admodum vulgares, quin & necessariæ: nam hâc ratione mutuo in stipulatum deducto, tandem post factas repromissiones, ipso jure securus est debitor, neque aliter *d. ll.* Quorsum illæ novationis Aquilianæ, & acceptilationis subsecutæ ambages, si debitor sine metu exceptionis aliquando movendæ tutus sit, hoc est, si pactum ipso jure inesse dicas?

Immò, quod magis mireris, prius pactum ne quidem per posterius tollitur, sicut stipulatio per stipulationem, ut disertè ait *l. 27. §. 2. de pact.* Quod si nuda pactio aliam ejusdem naturæ nequeat convellere, quomodo igitur stipulationem poterit, quomodo mutuum,

quo-

quorum vires pactum conventum longè latè-
 que superant? Sed quid si absurditatis postu-
 les *d. §. 2?* cur etenim negotium ejusdem vis,
 ab aliò æquè valido, seu potius validiori, quia
 posterius est, vinci non poterit? non dubitat
 sanè Papinianus in *l. 95. §. 4. ff. de solution.*
 & ni hoc verum sit, laborant valdè principia
 juris, quæ produximus ex *l. 35. de R. J. &*
aliundè. Quin & scrupulum faciet *d. §. 2.* an
 vel contractibus B. F. pacta insint, cum eos
 tollere non sit minus, quam conventiones nu-
 das. Scio varias esse dicti *paragr.* interpreta-
 tiones, sed ferè est, ut de his dicere auserim, op-
 timam nullam dari, alià aliam pejorem esse.
 Re-sutationibus superfedemus, ne in illis co-
 gamur esse nimii: quanquam faciliùs hoc esset,
 quam novi & boni quid adferre. Experiamur,
 an non ita constitui possit: Pactum adjectum
 pacto, illud abrogat ipso jure, si hoc actum
 est, nam *vinculum æquitatis, quo solo sustine-*
batur, conventionis æquitate dissolvitur, ait *d.*
§. 4. l. 95. Sed si præcedat civilis obligatio,
 & pactus, ne ex eà peteres, postea denuò, ut
 petere liceat, aliud dicendum est: & id, ut
 constet usus replicationis. Explicat hoc Impe-
 rator in *pr. Inst. de replicat.* Peto à te decem,
 tu objicis pactum, & cur non? ego rursùs pac-
 tum contrarium, ut petitio sustineatur. In pac-
 tis illis *versatur factum,* inquit *d. §. 2.* sci-
 licèt

licet pacta non operantur nisi opposita, *factum* exceptionis & replicationis est necessarium: neque enim in iis versatur jus illud, quo stipulationes donatæ sunt. Hæc si non placeant, & quâ de causâ non placeant, fortè aliquid reperies, auctor essem, ut in *d. l. 27. §. 2.* ita legeres: *Pactus, NE PETERET, postea convenit, UT PETERET, prius pactum per posterius elidetur, & quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem.* &c. Pro non substituo & : rationemque subjectam hõc modo expono; sicut jus jus tollit in stipulationibus, ita factum factum in pactis. Opus tamen est replicatione, ut sequitur, sed non nisi in factum. Omnia tum sunt solida & juridica. Emendationis audaciam si accuses, nihil est, quod reponam, quam necessitatem omnigenam. Serva scripturam, si potes, ast servatis aliorum expositionibus, frustra eris. Minori motu si rem expedias, benè est. Atque hæc sunt Juris rationes, quæ ad veritatem sententiæ nostræ asserendam menti succurrunt.



CAP.

CAP. III.

*Hac ipsa sententia auctoritate Juris
adstruitur.*

Rationes Juris excipit ejusdem auctoritas. Hanc autem in genere rectè colligas ex solemni illo §. 5. l. 7. *D. de pact.* ubi Ulpianum respondisse vidimus; *pacta conventa inesse BONÆ FIDEI JUDICIIS*, & ita in l. 13. *C. d. pact.* Cur *bonæ fidei*, nisi ut stricti juris judicia ab illâ finitione arceantur? Quemadmodum enim ille, qui ex duobus propositis, dum unum negat, alterum tacendo concessit, ut inquit D. Gregorius in *Cap. 5. §. 1. X. d. presunt.* sic multò magis, qui alterum duntaxat ait, alterum negasse videtur: nam unius inclusio licet non sit semper alterius exclusio (ut cum Interpretibus loquar) ea tamen regula, si ullibi, certè locum sibi vindicat, ubi datâ operâ juris principia docentur, sicuti in *d. §. 5.* Etenim cui bono plus semel ibi repetita contractuum B. F. mentio, si idem & in strictis obtineat? at illa adjectio *supervacui laboris est*, inquiet Hortman *Observ. XII. C. ult.* & in *Schol. ad d. §.* Alii bonæ fidei judicia illic *παράδειγμα πικῶς* tantum commemorari iisdem cantant modulis.

N

Sed

Sed valeant hæc, si ad certam facti speciem verba digerantur, non si docendi causâ fundamenta tradantur, prout vulgari Juris dicto declarat Ulpianus in *d. §.* adeòque ferri posset quodammodo istæ responsio ad *l. 13. C. d. pact.* ubi rescribitur ad Marium de facto super B. F. contractu incidenti: non verò ad *§. Quinimo.* Habent tamen rationem, quare nulli locorum judicia commemorentur stricta, sed bonæ fidei tantum: quia scilicet in his frequentius & evidentius ea Juris doctrina cernitur. Atque eadem ratio Jurisconsultos movisse poterat, ut B. F. contractus silentio prætereuntes, solummodò strictorum meminissent, utpote cum in his res magis dubia & anxiosa, in illis trita esset & aperta. Et tamen *bonam fidem* Juris auctores semper ingeminant, cum utique, si idem juris & in strictis esset, semel quidem eos retulissent, vel saltem contractus *καθόλου* sine mentione fidei bonæ. Satis itaque videtur certum, non exempli causâ proponi B. F. judicia, sed ut penitus excludantur stricta, ut plerumque aliàs, quæ de contractibus bonæ fidei prædicantur, de strictis ex opposito neganda sunt. Exemplum eâ de re dedimus *Cap. præced.* quod ad pacta ex intervallo; plura Cujacius dabit *XVII. Observ.* 37. Atque illæ à contrario, ut ajunt, collectiones ut plurimum sunt tutæ, & in jure no-

stro

stro passim receptæ. Sunt prætereà in *d. §. 5. l. 7.* varii generis voculæ, quas, qui pacta S. J. contractibus inesse vel ajunt, vel negant, horrendum torquent, ut sententiæ suæ velificentur, sed turpe est difficiles habere nugas.

Quod de stricti juris negotiis in universum diximus, in specie stipulationi applicatum vide in *l. 99. ff. de V. O. Quidquid adstringenda obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est &c.* Quid dici potest clarius ad detegendam stipulationis naturam? *quidquid adstringenda obligationis est* i. e. quidquid stipulationem strictam sapit, τὸ συμβαλλόμενον τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς, vertunt Græci, id nisi apertè & evidenter verborum solemnitati fuerit inclusum, nullius momenti censetur. Quapropter pacta consensu simplici contenta respuit necessaria verborum sollicitudo: discant contrahentes latiùs concipere verborum formulas, ne alterutri obijciatur illud Adriani, αὐτὸς σαυτῷ ὑπερῆσαι. Si quis capiatur, meminerit hìc non ex bonâ fide agi, eum serò sapere, verbum irrevocabile evolasse: uno verbo, pacta conventa non esse astringendæ obligationis, non esse palam verbis expressa, & per hoc ommissa intelligi. Producent quidem suas exceptiones, verùm, quia solemniter nuncupata non sunt, ratione

stipulationis omiſſa putantur, ratione verborum, ſaltem ſolemnium, etiamſi in pactis vel ipſa verba abeſſe poſſe conſtet. Jam verò adverſâ fronte pugnant *omiſſum eſſe & ineſſe*: quod utique ſufficit, ne pacta ſtriſtæ ſtipulationis membra fieri poſſe credamus.

Qui nobis ſunt adverſi, hanc Legis ſententiam eludunt variè. Goedeus *de C. & C. ſtip. Cap. VIII. n. 85. & 86.* ſpecioſè præcæteris ad ſolam ſtipulationis interpretationem eam reſtringit, ut verba in *d. l. 99.* ſubſequentia poſſent arguere, & hinc ad pacta adjecta malè induci contendit. Sed, licèt veriſſimum ſit, agi de certo ſtipulationis interpretandæ modo, nihil tamen vetat hæc adſumi ex argumento ab obligationis ſtriſtæ naturâ petito, quod Celfus in *l. 99.* præmittit velut fundamentum eorum, quæ mox exſequitur. Bacchovius ad *Trentl. Diſp. de pactis, th. 10. litt. A. & B.* & cum eo plures ad *d. l. 99.* reſpondent, pacta incontinenti facta ſtipulationi ineſſe, adeòque perinde eſſe, ac ſi palam verbis expreſſa forent. Sed hoc eſt τὸ ζῆλον ἀπ' ἀρχῆς. Contra ea etiam nos juvat τὸ συμβαλλόμενον Baſilicorum, quo nihil indicaffe videntur, niſi quod adjicitur obligationi. Aliorum hiſ pejora effugia recitare piget.

Ex eodem *d. l. 99.* principio intelligendus eſt

est Paulus in l. 44. §. 2. *de O. & A.* *Conditio, inquit, efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur: veluti, CENTUM DARE SPONDES, NISI NAVIS EX ASIÂ VENERIT? sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.* Premittitur hæc lex alto silentio apud Scriptores *de Pactis adjectis*, & tamen vix dubitem, quin faciat ad arbitrium totius Controversiæ. Operæ erit pretium paucis istuc probare. Agitur de loco, quo digerenda sunt conditionis verba, ut *sit efficax*, sive, ut ipso jure operari queat, ut arguunt sequentia. Hoc autem contingit, si conditionis placitum *in constituenda obligatione fuerit insertum* h. e. si in τῷ fieri & formari, ut ita dicam, obligationis, ἐν τῷ τὴν ἐνοχλὴν συνίστασθαι, palam nuncupetur casus in futurum conferendus, non si post perfectam eam ponatur h. e. contractu jam absoluto placuerit. Exemplum conditionis post obligationem perfectam interpositæ Paulus tale præbet: *Centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* Habemus hæc obligationem, stipulationem putà, eique incontinenti, post clausos tamen contractus celebrati fines, adpositam conditionem, *nisi navis ex Asia venerit*; adedque duo distincta à se conventionum tempora, licet momenta

tantum. Quæ Pauli mens ut clareat magis, interrogandi nota, quæ sequitur post τὸ *venerit*, ibidem eximenda, & voculæ *spondes* subjungenda videtur, hoc modo: *Centum dare spondes? nisi navis ex Asiâ venerit*. Ad obligationem verborum constituendam, post illud *spondes*, rogandi signo clausum, nil desiderari potest: adeoque perfecta est stipulatio, antequam conditio accedat, quod in casu *d. §.* supponitur. Sin verò interrogationis figura post τὸ *venerit* servetur, jam magis dubitari posset, an non una & eadem continuetur obligationis oratio. Sed admisâ distinctionis *μετάθεσις* (quam arbitrariam esse, prout & omnes, dudum innotuit) res omni caret dubio.

Audiamus nunc, quid juris sit, si conditio non inserta, at stipulationi extemplò adjecta sit. *Hoc casu*, pergit Jurisconsultus, *existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali*. Viden? effectus conditionis, quid de eâ censendum sit, ostendit satis. Etenim si inesset obligationi, ipso jure operaretur: quia verò separata conventio est, valet, quantum valere potest, per exceptionem videlicet, quemadmodum & cætera pacta. Manet igitur pura stipulatio, neque illa, quantumvis continuò, & uno quasi spiritu facta adjectio *Nisi navis &c.* conditionalem face-

facere potuit, utpote cùm non morentur in unâ obligationis sede pactum & stipulatio. Aliud dicendum esse, si conditio ipsis stipulationis verbis fuisset comprehensa, ex adverso licet colligere. Sic V. G. si in emptionis venditionis contractu ineundo placuerit; *ut perficiatur emptio, nisi melior conditio afferatur*, emptionem conditionalem esse Ulpianus scripsit in *l. 2. D. de in diem addict.* Et si ita legatum fuerit, *nisi mater mea moritur*, sub conditione datum vel ademptum esse legatum ex Labeone probat Javolenus in *l. 40. §. 2. in fin. π. d. condit. & demonstr.* Quod ideò monendum est, ne conditionem non fieri putes per *NISI*, sed per *SI* tantùm, quomodo *d. §. 2. l. 44.* satis exiliter explicavit Giphanius in *Lectur. ad eam.*

Interpretationem nostram adstringamus. Quid magis, quæso, *ἐκ τῆς κατέχου* fieri posset, quam dicta conditio, *nisi navis ex Asia venerit*, & tamen jus agendi sublatum non est, manet enim, sicut erat, ipso jure obligatus debitor, exceptione duntaxat munitus, quamvis hæc ipsa conditionis pactio in ejus gratiam sit annexa. Ita & reliqua pacta, maximè licet excontinenti facta, stipulationi non inerunt, quippe cùm in constituendâ obligatione conceptæ verborum fabricæ non fuerint inserta: quare nec ab actoris, nec à rei

partibus ipso jure erunt efficacia, sed ad nudam pacti conventi, vel doli mali exceptionem profutura, duce eâdem *l. 44. §. 2. de O. & A.* Proinde Paulus, auctor *d. L. cum nuspiam περακτικώτερον* illud declaret, non potest, certè non debet in *l. Lecta*, alius fuisse, quam hìc se esse docet. Utque adeò non sine causâ in *Libello singulari* alium, quam ex edicto tralatitio, sensum dederimus dictæ *Legi quadragesimæ*.

Sequitur auctoritas Juris in mutuo. Verùm de eâ dicemus strictim, non modò, quod propriè noster sit scopus, disceptare, an pacta verborum obligationi possint ἐμφορῶδες (quum dubitationes circa hanc magis sint sollicitæ, & id unicè occasione *L. XL. de R. C.* veniat disputandum) sed & maximè, quod sterili calamo in Jurisprudentiæ Corpore de pactis mutuo additis videatur actum. Immenso quidem Legum series ab his, qui partem nobiscum sentiunt (pacta scilicèt ab actoris latere inesse negantes) hinc inde congesta est, & quàm mutuo, quàm stipulationi porrò applicita: sed scopæ dissolutæ sunt, & ea præter nihil. De stipulatione, ultrà quam dictum est, an quid dici possit non video. Neque etiam rectè probant ex *l. 11. §. 1. de R. C.* pacta adjicientia mutuo non inesse: differemus eâ de re *Cap. V.* Suffecerint quod ad mutuum Juris rationes, & aucto-

auctoritas generalis in *l. 7. §. 5. D. de pact.* & illa, quæ in mutuo usuras sine stipulatione peti prohibet, ore vulgi trita regula, ut Justinianus refert in *Nov. 136. C. 4.* Si non absque stipulatione, ergò nec ex pacto, quamvis mutuo confestim adjecto: quod nemo vel effrons negaturus est. Quæ ratio? nulla profectò, nisi quod stricti juris negotio pacta inesse nequeant. Aliam alii quærent in naturâ mutui, quam destrui volunt, si re contrahatur obligatio in plus, quam datum est *l. 17. pr. ff. d. pact.* Sed differunt hæc duntaxat verborum sono, uti constare poterit ex rationibus Juris, quas, cur pacta in mutuo ex parte agentis non infint, retulimus *Cap. præc.* Alioquin in constituendâ mutui obligatione utiliter de usuris pacisci licere probabit fortè *Cap. V.* Sunt, etiam Interpretum optimates, qui odio usurarum fieri existimant, ut pecuniæ creditæ foenus non debeat ex pacto. Sed hoc paulò minus est, quam cum ratione insanire: nam nihil prorsus Jure Civili scriptum esse usurarum odio, verissimè ait Cujacius *XIX. Observ. 27.* & probat in *Mercat. Lib. 1. C. 27. in fin.* Vera & unica igitur hujus regulæ ratio petenda erit à jure stricto, quod in credito versari novimus.

CAP. IV.

Disputatur adversus eos, qui pacta omnimodò Contractibus S. J. inesse volunt.

Nunc quæ diversæ producant agmina sectæ, erit latius inquirendum, cum eas indictâ causâ non damnari bonum factum sit. Et quidem primò sententiam, nobis directò adversam profligabimus: eam nimirum, quæ pacta pleno sensu omnibus juris stricti contractibus inesse contendit, non habitâ actoris vel rei, stipulationis vel mutui differentiâ. Dum tamen hoc agimus, animadvertes, nos interim occupare nonnullas leges, quas tres à nobis Dissidentium ordines, quisque pro suo *ξιωματι*, ad partes vocat.

Sententia, quam *hòc Capite* refutaturi sumus, communis DD. Scholæ esse fertur, quod, sive singula capita spectes, sive auctoritatem, quâ pollent hujusce opinionis Patroni, verissimum deprehendes. Inter Veteres eminent communium opinionum columnæ Azo in *summ. ad Tit. C. d. pact. n. 16. & seqq.* Jurisconsultorum parens Accursius ad *l. 7. §. 5. D. eod. & l. Lecta, de Reb. cred.* Cynus itidem ad *l. Lecta, & præcipuè ad l. 27. C. d. pact.*

paët. Bartolus ad *d. §. 5. n. 4.* & ad *L. XL. n. 30, 31, & 32.* Baldus iisdem locis, ad *§. 5. n. 18.* & ad *L. XL. princ. n. 1. & 2.* Sic ut quasi jure traditionis de manu in manum hanc doctrinam accepisse videantur: Accursium etenim ab Azone, Bartolum à Cyno, Baldum à Bartolo institutos esse proditum est. Præterea communis Sententiæ antistites sunt Decius, cæteroquin Veterum censor, ad *l. Lecta, n. 25. & seqq.* & *l. 13. C. de paët.* Et eorum affectæ Uld. Zasius ad *§. Quinimo. & l. XL. ut & Jason ad d. §. n. 13. & ad d. L. n. 18. & 19.* ejusque discipulus Andr. Alciatus ad *l. 13. C. d. paët. n. 3. & seqq.* ad *l. Lecta n. 41. & aliis.* Æmilius Ferrettus ad *d. §. 5. l. 7. num. 12.* Inter recentiores, qui pro opinione communi pugnant, principes sunt Fr. Duarenus ad *eund. §. Quinimo. & l. 40. d. R. C. Joh. Robertus Animadvers. Jur. Civ. L. I. Cap. 27. & not. ad notat. Mercat. eod. Libr. & Cap. Joh. Goedeus de Contr. & comm. stipul. C. VIII Concl. 2. à num. 57. ad 111.* De Hotomano dubitare licet, adeoque de ejus variantibus *Cap. ult.* Quod autem Alciatus *d. n. 41.* pacta strictis contractibus inesse dicit *quâdam ex interpretatione*, intelligit de modo & datione actionis diversæ: aliam enim competere vult ex pactis stricto contractui, quam bonæ fidei, adjectis, ut liquet ex ejusdem

dem

dem *Comment. ad d. l. 13. C. d. pact. n. 5. & 6.* quo de & alii ante eum longè, latè, & profundè. Non dabimus ad Sententiæ communis patrociniū peculiarem quempiam advocatum, velut digniorem, & instrumentis ad litem necessariis magis instructum, ut cum eo nobis res sit, quandoquidem iisdem copiis, iisdem omnes certent armis.

Rationes Partis adversæ excutere non est opus, utpote cū omnes, quæ civilem sapientiam sapiunt, à partibus sint nostris, ut ostendit *Cap. II. Æquitas*, quam tamen aliqui prætendunt, & hîc, & alibi sine lege chimæra est.

Auctoritas Juris, pro contrariâ Sententiâ militans, optima maxima est in *l. Lecta XL. Dig. d. reb. cred.* quam pacti adjecti vindices, cujuscunque sint sectæ, tanquam sacram suæ sententiæ anchoram contemplantur, cum fiducia indubitati præsidii: sed quam procul à voto obtinendi, ad eam habita Commentatio fecit palàm. Sit hæc conclusio: legem *Lecta*, omninò nihil conferre ad causæ præsentis meritum. Reliqua vide ibidem.

Aliud est Sententiæ communis velamentum in *l. Petens 27. C. de pact.* ubi Imp. Diocl. & Maxim. in hæc verba rescribunt: *Petens ex stipulatione, quæ placiti servandi causâ secuta est: seu antecessit pactum, seu post statim interposi-*

terpositum sit, rectè secundum se ferri sententiam postulat. Multum ultrò citròque agitata est hujus Rescripti interpretatio: sed nihil est faciliùs, nihil clariùs. Petitur ibi ex stipulatione pactum secutâ, non ex pacto stipulationem secuto, quod erat demonstrandum. Et quid si hoc? nihil refert. Attende, quæ fuerit stipulatio: *placiti servandi causâ secuta.* Quapropter rectè jam ab aliis animadversum est, quod & verba legis manifestò præ se ferunt, supplicansem agere ex pacto, stipulatione firmato, seu potius ex stipulatione idcirco conceptâ, ut pacti placitum, per se fragile, corroboraret atque obsignaret, quem in finem stipulationes inductas esse Paulus monet *V. sentent. 7. in princ.* Itaque naturalis obligatio in civilem degenerat, simulac placitis stipulatio intercesserit, ut iidem Imperatores in *L. seq. 28. C. de pact.* & Hermogenianus in *l. 45. π. eod.* Idque est in causâ, cur repulsam non ferat actor, si intendat ex pacto, jam in stipulationem transfuso. Atque hoc in tantum, ut perinde sit, *seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit.* Hæc verba vel parenthesi includenda, vel ita saltem intelligenda sunt, ut præcidatur difficultas in τῶν *secuta*: dices alioquin, quî peti potest ex stipulatione placiti servandi causâ *secuta*, siquidem ipsa stipulatio præcedat. Haloander legit, *seu post*

post pactum statim interposita sit, ut in omnem eventum stipulatio sequatur. Sed ita *πυτολογία* erit misera admodum, & frustra distinctionis oratio: taceo fidem Codicum & Basilicorum *Lib. XI. Tit. I. Cap. 87.* Hotomanus ad *h. l. 27.* ne Imperatores sibi contradixisse videantur, securi criticam cædit τὸ *secuta*, & reponit *facta*. Alii virtutem & intellectum stipulationis, licet verba antecedant, pacta tamen subsequi volunt, ut Cujacius *X. Observ. 24. in fin.* Verum nec Haloandri lectio, nec Hotomanni vis major, nec aliorum quaesita nimis explicatio placebit, dummodò parenthesin eo, quo dixi, modo apponas. In eoque eris facilior, si minineris, stipulationem in casu *d. l. 27.* reverà sequutam fuisse conventionis placitum, quemadmodum disertè ibi scribitur, sed Imperatores, ut Chresimum, à quo erant aditi, de justitiæ causæ ejus redderent securum planè, *παρέργως* addidisse, in tantum eum rectè petere, ut, etiamsi non sequuta esset stipulatio, sed præcessisset (quo de plus dubii esse poterat) tamen justa foret petitio.

Et hæc quidem, si pacti servandi ergo stipulationis robur intercesserit: tunc enim quid interest, antè an post, feriùs ocyùs fiat confirmatio. Plerumque tamen pacta præcedebant, quippe cum aggressiones hujusmodi solemnes,
tan-

tanquam malè ominatæ , homines terrerent. Exordiebantur igitur verbis promiscuis & popularibus , ordinabant negotia nudis placiti finibus , & ita , ne subitis verborum involucris caperentur , ore libero animi sensa exprimebant. Tandem , ubi ex diversis animi motibus in unam decurrerant sententiam , vagas pactorum conventiones colligebant , & in stipulationem , velut *πρωδέντως* quandam transfundebant , hoc ferè modo : *Quæ inter nos placuerunt , ea dare , facere spondes ?* cujusmodi formulas describunt Jurisconsulti in *l. 140. pr. ff. de V. O. l. 71. pr. D. pro soc.* Et sic *ea , quæ in præfationibus convenisse concipiuntur , etiam in stipulationibus repetita credi* , Paulus ait in *l. 134. §. 1. & fin. w. d. V. O.*

Idem juris esse rescribunt Impp. si non antecedit pactum , sed *post* (post stipulationem nempe) *statim interpositum sit* ; hoc rursùs servato , verba esse de stipulatione pacta sequutura suâ vi confirmante , ne cum vulgo DD. istæc trahas ad pacta cuivis stipulationi subdita. Usus autem stipulationis pacta præeuntis videtur fuisse , ut Contrahentes à molestiâ identidem repetendi sollicitas verborum ambages , per compendium liberarentur. Poterant namque suo commodo eâ ratione consulere : *Quæcunque excontinenti pacturi sumus , ea dare , facere spondes ?* dico *excontinenti* , vel *statim* ,

statim, ut est in hâc ipsâ l. 27. ne captatoria videatur stipulatio: possent cæteroque post aliquot dies, quinimò post annum pacisci, & alter in alterius fraudem agere ex stipulatione, quasi verò placiti servandi causâ præcessisset. Sin verò constet liquidò de animo Contrahentium, nil vetat, quominus stipulatio etiam ea habere possit rata, quæ non incontinenti, sed vel in futurum agenda sunt, ut exemplo declaratur in l. 132. §. ult. de V. O. adedòque, sive pactum præcedat, sive sequatur, rectè ex stipulatu agi dicimus, modò utroque casu stipulatio, velut munimentum pacti, intervenerit. Atque hoc pleno sensu continget, quum Partes ita caveant: *Quæ supra vel infra scripta dictave, scribenda dicendave sunt, dare, facere spondes?*

Igitur nihil est in d. l. 27. quod nostris luminibus officiat, sed contrà aliquid, quod sententiam, quam tuemur, promoveat. Nam si audiatur is demùm, qui petit ex stipulatione placiti servandi ergo adhibitâ, è converso repellendus videtur, qui intendit ex quâcunque aliâ ad ea, quæ pacto non confirmato continentur. Quale argumentum fortissimum esse ait l. 1. pr. D. d. offic. ejus cui. Adde l. 12. pr. ff. d. judic. l. 18. w. d. test. & ad eas Commentatores. Cæterùm non morabimur mille casus & intellectus, quos Ultra- & Citramontani, vete-

veteres novique, prolixè fingunt ad illustrandam, si credere dignum est, hanc *l. 27. C. d. pact.* Quidquid enim in eâ obscuri esse possit, peperit loquendi ratio nonnihil concisa, quam si attentione superaveris, lex non est in difficili. Sic ut meritò de illâ prædicari queat, quod Fulgosius dixit ad *l. 46. C. de transact.* esse scilicet *propter brevitatem obscuram, & propter Glossographos obscuriorem, & propter DD. commentaria obscurissimam.*

Plus primâ fronte difficultatis esse videtur in *l. 4. §. ult. D. de pact.* *Ex factò etiam consultus,* inquit Paulus, *cùm convenisset, UT DONEC USURÆ SOLVERENTUR, SORS NON PETERETUR, & stipulatio purè concepta fuisset; conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.* Ad integritatem hujus loci respondendi vox, aliave similis dèesse videbatur, alioquin sensum laborare facile quis dicat. Hoc enim Haloandrum, & antiquorum editionum auctores movisse probabile est, ut posteriora commatis præcedentis verba prioribus nostri paragraphi jungentes, ita legerint: *Idem Juliano placet ex factò etiam consulto, pro consultus.* Sed motum illum contra auctoritatem Codicis Florentini lex necessitatis non postulat: cùm in Pandectarum Libris non sit insolens, solemne Jurisconsultorum *respondit* subaudiri. Ita apud Scævola

O

in

in *l. 66. pr. ff. d. donat. inter V. & U.* post
 quæstionem, an proposita donatio rata sit?
 scriptum est; *non attinuisse tempus*, supple *res-*
pondit, dixit, aliudve simile quid. Neque
 enim necesse est, ut cum Hotomanno, aliis-
 que supra vulgum eruditis viris *d. l. 66.* emen-
 demus, vel voculam elegantiaë causâ omissam
 denuò intrudamus: namque adeò rara non est
 hæc locutio, quin ab eodem Scævola usurpa-
 ta legatur in *l. 133. de V. O. & L. Gallus 29.*
§. 12. D. de lib. & post. quamvis ibi etiam
 aliter.

Jam debellemus ea, quæ in *d. l. 4. §. fin.*
 nobis obstare videri possent. Si pecuniam cre-
 ditam, ejusque usuras purè fuerim stipulatus,
 & dein convenisset, *ut donec usuræ*, &c. hanc
 conventionem, seu potius conditionem conven-
 tionis implicitam, stipulationi inesse, Paulus ex
 facto consultus respondit. Oportet igitur illa
 pactio incontinenti sit facta, ut volunt Adver-
 sarii, ex intervallo quippe, ajunt, inesse non
 poterat. Atque hoc si verum sit, quid aliud
 indè resultat, quam sententia nostræ manife-
 stò contraria? Veterum Schola communis li-
 cèt non usque adeò decantaverit *h. S.* attamen
 eos juvat, & quidem, ut videtur videri, vali-
 dè. Non possumus defungi iis, quæ Cujacius
 ad *l. Lecta, & Lib. III. Pauli ad Edict.* in
expl. hujus §. aliique cum eo notant, pactum
 con-

conditionale in specie *d. §.* à parte rei sive debitoris inesse, cum nec talia pacta, quæ insint, agnoscamus. Quid ergo? tuta respondendi via, quam & Accursius ad *d. §.* nobis præi-
 vit, esse poterit, si dicamus conventionem in facto ibidem proposito stipulationi non fuisse subiectam, sed præcessisse, & *τὸ expressum* cum eodem interpretemur *repetitum*, ut sensus sit: Si in præfatione stipulationis Contrahentes pacti sint, *sortem non petiturum iri, donec usura solvantur*, & dein subsecuta fuerit stipulatio, quantumvis pura, tamen repetitam intelligi conditionem, secundum ea quæ idem Paulus docuit in *l. 134. §. 1. D. de V. O.* Per consequens ipsa stipulatio erit conditionalis, seu, ut Jurisconsultus ait, *conditio illi inerit*: secus si post stipulationem, licet incontinenti maximè, placuerit, ut vidimus ad eisdem Pauli *l. 44. §. 2. π. de O. & A.* Hanc dicti §. expositionem eò lubentiùs accipimus, quod Duareni auctoritate nitatur, & Hottomanni, hujus in *Schol.* illius in *Comment.* ad nostr. §. cum tamen uterque (de Hottomanno quamvis dubitari posse diximus) unà cum Glosâ strictis contractibus pacta inesse contendat, contra quam nos disputamus.

Quid si & ita *d. §.* interpretemur: *Cum convenisset* i. e. stipulatione fuisset cautum (conventionis enim vocabulum generale est)

ut, donec usura solverentur &c. inest stipulationi conditio, licet illa purè concepta sit, vel ita saltem videatur. Tacita, quæ inerit, conditio hæc fit: *Si usura non præstentur, sortem peti posse.* Nihil est simplicius, & nihil fortè verius. Agit Paulus in *d. l. 4. de hujusmodi conventionibus sive conditionibus, quæ insunt*, hoc est, tacitè contractibus continentur, quomodo verbum *in esse* occurrit sæpiùs. Dederat exemplum de *invectis & illatis in princ. de stipulatione dotis causâ in §. 2.* addit tertium de stipulatione, quæ, donec usuræ penderentur, sortem non exigi volebat. Quid hîc inest taciti? ut sortem petere liceat, ni pareatur usurarum solutioni: perindè etenim est, *atque si hoc expressum fuisset.*

Sed demus, verba fieri de pacto, eoque incontinenti adjecto, & non erit, cur adhuc vadium deferamus. Hæc verba, *conditionem in esse stipulationi*, nihil prohibet eodem modo explicare, ac in *l. Lecta*, dictum ejusdem Pauli, *pacta in esse stipulationi*: inspecto videlicet rei eventu. Nam per oppositam exceptionem pacti, *ut donec usura &c.* effectu idem consequetur debitor, atque si ipsa conditio stipulationi fuisset inserta: & hoc est, quod Paulus in *sine* ait. Ad hæc vide, si vis, *Cap. X. in l. XL. de R. C.* Secundum eam interpretationem nihil intererit, utrum conventio

ventio in *d. §.* præcesserit, an secuta sit, idque statim, an ex intervallo: quia igitur incertitudinem tollit omnem, placet eò magis. Si cui nondum sit factum satis, is moribus utatur suis.

Denique Sententia communis non parùm sibi prodesse credit *l. 135. §. Seja 2. π. de V. O.* dum eam, velut oraculum præsentis controversiæ extollit. Verùm aut omnia me fallunt, aut in *d. §.* ne hilum reperitur ad communis DD. Scholæ præsidium. Quare non lubet verba *paragr.* exhibere, multò minus singula inductione contrarii persequi. Rem omnem absolvere possunt ea, quæ Cujacius ad expositionem *d. §. Seja*, dixit in *Comment. de Verb. Obligat.* occasione *l. 84.* & ad *Lib. III. Q. P.* in *l. Lecta.* Latè itidem, pro more, Donellus in *Comment. ad d. §.* eandemque *L.* In eo vertitur ibi quæstionis cardo, an, si Titius reliquum pretii modico intervallo post tempus solutioni condictum Seje offerat, moram purgare possit? Scævola secundum ea, quæ ipsi proponebantur, moræ purgationem Titio indulgendam esse respondet: adeòque eum rectè agere *ex stipulatu* (verba sunt Jurisconsulti) ex cautione nimirum, quam in *princ. §.* repræsentaverat. Igitur ex pacto non fuit data actio; quin nec dari poterat à parte Titii. Verba pacti hæc erant: *ut*

intra Kalendas April. primas universam summam mandator (Titius nempe) numeraret, & hortos acciperet. Non numeravit summam, ergo ad proprietatem hortorum transferendam experiri non potuit ex conventionione: quia tamen verum erat, eum pretii partem solvisse intra Kalendas Apr. & reliquum obtulisse non multò post, agit ex stipulatu. Quid interim Seja? excipit non omne pretium cum usuris intra Kalendas fuisse numeratum, & hanc exceptionem suggerit conventio. Quæ & ubi hîc est ex pacto actio? sanè non commemoravit eam Scævola: finistrè itaque hæc interpretantur. Fortasse àn ideò, quia reos *incontinenti* fuisse pactos proponitur; at illud est ex facto, vide quæ diximus de τῶ *incontinenti* Legis Lecta.

Tantum de præcipuis capitibus, quibus pacta stipulationi inesse, evinci posse videbatur. Plura quidem in hanc sententiam adferuntur, sed, quæ nominentur, ferè indigna. Quanto strepitu movent *l. 13. pr. D. comm. prædior. l. 1. §. 3. §. cum adjic. l. 29. pr. l. 52. pr. l. 134. §. 1. ff. de V. O.* aliasque longiùs adhuc petitas? harum nulla est, quæ de pactis agit, nulla, quæ τῶ *in esse* meminit: ergo apage omnes.

Quod ad pacta mutuo adjecta, non diximus adhuc, quid auctoritatis habeant Sententiæ

tiæ vulgatæ propugnatores. Res quidem in iis minus molesta est, sed tamen, ut vulgò fit, depromunt & heic suas leges, veluti *l. 3. §. 10. ff. si cert. petat. l. Centum Capuæ 6. junct. l. præc. D. d. eo quod cert. loc. l. 24. π. præfer. verb. l. 12. C. d. usur. & generale fulcimentum l. 48. ff. de pact. l. 27. de R. J. & l. 5. C. de fidejuss.* Singulatim ad hæc respondere non est visum, cum nil tale mereatur universa, quâ nos impetunt, legum machina. Sunt, quæ rursus de pactis non loquuntur, & de his, quæ incontinenti mutuo proponuntur addita, ne ulla quidem. Hoc autem aditum claudere ad quæsitum de eorum potestate satis est certissimum. Ad *l. 48. D. d. pact.* dicemus obiter *Cap. seq.*

De emphyteusi quidam nugantur ex *l. 1. C. d. jure emphyt.* inesse scilicet ei pactiones ex incontinenti adjectas. Verùm hoc ibi scriptum non est: præter quod probatum non sit, nec unquam probari possit, emphyteusin esse stricti juris.

Ad hanc primam classem referendus quoque videtur Franc. Connanus *Comment. J. C. Lib. VII. C. 1. n. 12.* & præcipuè *Lib. V. C. 3. à medio num. 7. ad finem Cap.* Ubi, postquam nonnullos opinatos esse dixerat, pacta strictis contractibus non inesse, ita pergit: *Quod apertè falsum est in eis, qui re con-*

trahuntur, ut in mutuo. De stipulatione autem n. 8. *Mibi videtur*, inquit, in stipulationibus pacta statim adjecta confirmari per stipulationem, non tam quod in ea insint, quam quod eam ad se trahant, & novam stipulationem constituent. Et paulò post: *Ut non tam contractui & stipulationi insit pactum, quam solemnitati, ut sic dicam, stipulationis, quæ in interrogando & promittendo consistit.* Primò equidem hoc singulare habet Connanus, quod pacta mutuo inesse extra controversiæ aleam ponat, sed de stipulatione anxius dubitet. Sunt, qui in stipulatione rem planam facilemque statuunt, non æquè in mutuo: & id non sine ratione & lege (utrâque tamen refutandâ *Cap. ult.*) Sed Connanus prorsùs incedit per ignes, suppositos cineri doloso. De mutuo ut probet, potissima ejus provocatio est ad *l. 48. w. d. pact.* quam benè, non est, ut dicatur, necessum. De stipulatione mira est ejusdem oratio. Pactum non inest stipulationis contractui, at solemnitati. Sed solemnitas interrogandi & respondendi an non totum stipulationis contractum constituit, & planè exhaurit? ita sanè confitetur ipse in verbis, quæ ex eo exhibuimus, finalibus. Quis igitur pactum huic non inerit, & tamen illi? Ad hæc novam ex pacto stipulationem fabricat, & nihilominus non inesse vult. Alciatus ad *l. 13. C. de*

C. de pact. n. 6. ex pacto adjecto itidem ex stipulatu actionem concedit, sed quia inest. Quo jure Connanus? an quia ex nudo pacto oritur stipulatoria actio? absit. Quo ergo? nullo: nisi dicas, pacta, licet non insint, attamen vi quâdam, ut sic dicam, magneticâ solemniam stipulationis attrahere. Aut non intelligo hanc philosophiam, aut lubrica est valdè. Servemus hoc: Connanum à *communi* non differre, nisi verbis tenus.

Hec etiam locamus illum, qui ait, pacta fidei bonæ judiciis inesse, *semper & omnibus Jurisperitis* placuisse: stricti juris autem *ante præfecturam Papiniani quibusdam tantum*, licet post eam etiam *universis*. Hasce nugas pro-
 cudit ex *l. Lecta*, atque hoc, ne quid fatui desit, ut respondeat ad *l. 13. C. d. pact.* quam Maximini esse constat. Sed bacchæ bacchanti porrò adversarier non placet. Quod si non credas, ejusmodi deliria cuiquam posse venire in mentem, vide ipse Mæstertium *de Justit. LL. Roman. Lib. I. Dubit. 34.*



C A P. V.

Disputatur adversus eos, qui pacta à parte rei; vel in univèrsum, si detrahentia sint, inesse volunt.

Inesse quid sit, diximus C. I. Hinc ultrò colligas, quid significet *ex parte rei inesse*. Cujacius, peritus definiendi artifex, in suâ præsertim causâ, ad *Paulum* in l. XL. d. R. C. circa med. ita infit: *Inest igitur contractui stricto (de pacto adjecto verba sunt) stipulationi strictæ, ex parte rei debendi, scil: ut reo proffit, actori autem noceat: non etiam ex parte actoris sive creditoris, ut ei proffit. Idem clariùs alio loco ad d. L. Pactum subjectum stipulationi incontinenti, ei inest ex parte rei debendi tantùm, ut scilicet ei ipso jure proficiat, non etiam prabeat creditori actionem ex stipulatione.* Undè apparet, *ex parte rei inesse* nihil aliud velle, quam debitorem ipso jure securum esse, si ejus gratiam concernant pacta, non esse opus, ut is unde petitur excipiat, quum illud, quod ita detrahatur stipulationi, perinde sit, quasi nec venisset in eam, ut rectè ait *Donellus*. *Inesse ex parte actoris* quid sit, à contrario scire licet: nimirum ad actionem prodesse, si pacta ejus commodum spectent. *Ulpianum*

pianum ita loquentem vide in l. 7. §. 5. ff. d. pact. Adde Cap. I. sub fin.

Franc. Hotomanus *Illustr. Quest. XXXVI.* usitatam in Scholis locutionem *Ex parte rei inesse*, tanquam *vulgi errore inductam* traducit, cum dicendum esset, *ex parte rei locum habere*, præeunte Ulpiano in d. §. 5. l. 7. d. pact. Dein ita pergit: *Locum habere ex parte rei pactum dicitur, cum ei ad exceptionem valet.* Et pag. præc. *Inesse ex parte actoris est, valere ad actionem . . . ipso jure vel minuendam, vel amplificandam, quorum illud actori nocet, hoc verò prodest.* Descriptio pacti ex parte rei locum habentis satis benè se habet, cum ex d. §. 5. petita sit. Sed in eo dormitasse ferè dixerim Hotomanum, quod *in esse & locum habere à parte rei* non destinxerit. Pacta possunt habere locum à latere debitoris i. e. ad exceptionis adminiculum prodesse, quum tamen non insint i. e. ipso jure, suapte naturâ debitorem non reddant tutum. Quod ad juris subtilitatem & effectum, novimus differre plurimum, utrum liberatio contingat statim ab interposito pacto, an verò non nisi interveniente hominis excipientis ministerio. Cujacius à bonâ mente non ita divorterat, ut, si *in esse à parte rei* nihil esset, quam ad præscriptionem valere, istuc probare conando, magno motu nihil quicquam ageret, quamvis hanc ei mentem

tem affingat Ant. Faber in *Ration* ad *l. Lecta*. Pacta namque, licet ex intervallo fiant, tamen exceptionem parere juris est certi & explorati. Quod autem Hotman notat, *Tò ex parte rei inesse* sine lege dici, quod ad formulam ita conjunctam concedo: ipsa verba, separata tamen, reperies in *d. l. 7. §. 5.* ex quibus rem ipsam facile est colligere. Hoc potius miror, Hotomanum non erubescere, cum ipse sine lege & ratione *inesse ex parte actoris* describat, *valere ad actionem ipso jure minuendam vel amplificandam*. De amplificatione rectè, sed pactio, quæ jus actoris destruit, quomodo dicitur ex ejusdem parte inesse, cum tamen in folius rei commodum operetur?

Sciendum est porrò, pacta à parte rei seu debitoris, etiam *detrabentia* & *minuentia* vocitari ab Interpretibus. Ea autem quid sint, benè præ cæteris Hotoman. *d. Quest. XXXVI.* & Commentatores ad *l. 72. de contr. empt.* Puto tamen *detrabentia* & *adjicientia* non eodem planè modo hìc dici, ac in *d. l. 72. de naturalibus* sive accessionibus contractuum, quum alia ibi sit illius appellationis & juris ratio, sed simpliciter *adjicientia* hìc esse, quæ ab actoris, *detrabentia*, quæ à rei partibus operantur eo, quo diximus, modo: & rationem, quæ hæ loquendi formulæ confundantur, hanc esse, quod, si quid adjiciatur obligatio-

gationi, illud tantum non semper fiat in favorem actoris; si quid detrahatur, in favorem rei. Posset nihilominus, quanquam rarò, contrà fieri, ut in die addito, vel detractò. Sed & *ex parte actoris* sive *rei* non omninò accurate dici disputabis, quia pacta *μονόπλευρα* dari posse non videntur: etenim *inesse* si idem denotet, ac *fieri partem ipsius contractus*, sequitur, quod omnis conventio ab utrâque parte insit, & ea, quæ vulgò à latere rei dicitur, etiam ab actoris partibus operetur: namque hoc efficit, ut ejus actio ipso jure ad id duntaxat competat, quod pacto sublatum non est. Verùm si τὸ *ex parte actoris* vel *rei* tantum accipias pro *in alterutrius gratiam & commodum* (quemadmodum acceptum crediderim ab Ulpiano in *d. l. 7. §. 5. d. pact.*) nihil est, quod te jure offendat. De verbis hactenus, ut eò facilior in rem ipsam fiat ingressus.

Atque hæc Sententia de pactis, à parte rei quæ insunt, ab antiquissimis in Oriente cognita & recepta fuit. Eam quippe fovit Stephanus, celeberrimus *Βασιλικῶν* interpres, ad τὸ *χϛ' πιδας* in *l. 11. §. 1. & l. XL. D. d. Reb. Cred.* & quidam *ἀνώνυμοι* utroque loco. Exin in occidente hanc opinionem sine ullâ hæsitatione primùm stabilivit Paulus de Castro in *Comm. ad l. 7. §. 5. ff. de pact.*

11173.

num. 15. & ad *l. Lecta*, n. 8. sub cuius fin. se rem confecisse jactat: *Hac est veritas*, inquit, *in intellectu hujus L. per Gloss. & Doct. minime visa*: adde ibidem n. 10, 13, 14, 15 & 16. Attamen ante eum simile quid docuit, sed diffidenter admodum, Raph. Fulgosius ad *d. l. XL.* n. 9, 17 & 24. ubi Glossæ, quam ætate provectior fecit maximi, religionem tactus, quasi timidus ita balbutit: *Ita mihi disputativè videretur dicendum* (scilicet: quod detrahentia tantum infant) *in judicando* (non est, quod de his judicia metuamus) *sequimini Sententiam communem, qua cum magnâ difficultate posset sustineri propter prædicta.* Idem ad *l. Centum Capua* §. ff. de eo quod cert. loc. Fort. Garfias ad *l. 7.* §. *quinimo, de pact.* n. 26 & 27. Ex novioribus primicerius est Jac. Cujacius in *Comment.* ad *d. l. 7.* §. 5. & *l. 135. de V. O. Tract. ad Afric. VIII.* ad exposit. *l. 24. D. præscr. verb. X. Observ.* 24. In *Mercatore I*, 27. & plenius in *Comm. post.* ad *l. 11.* §. 1. ff. d. R. C. Plenissimè autem ad *Lib. III. Quest. Paul.* in *l. Lecta.* Hugo Donellus ad eandem, n. 16, 24 & seqq. ad *l. 135.* §. *Seja, de V. O.* Item ad *l. 13. & 27. C. de pact.* Hub. Giphanius, & Ant. Perezus in *d. l. 13.* aliique majorum minorumque Gentium.

Provocant illi Erciscundi præcipuè ad
l. Lec-

l. Lecta 40. D. d. reb. cred. & l. 4. §. ult. w. d. pact. ubi pacta inesse memorantur, cum in utrâque specie benè subductâ folius rei gratia vertatur. Verùm ad eas, quod satis est, defuncti sumus in præcedentibus.

Hæc eorum argumentatio ab exemplis in *d. LL.* obviis inducitur, sed ipsum destinationis momentum inter pacta à parte actoris & rei, seu adjicientia & detrahentia, longè videtur conspicuum in *l. Rogasti 11. §. si tibi 1. ff. d. reb. cred.* ubi ita Ulpianus: *Si tibi dedero decem [sic], UT NOVEM DEBEAS: Proculus ait, & rectè, non amplius te ipso jure debere, quam novem. Sed si dedero, UT UNDECIM DEBEAS, putat proculus amplius, quam decem condici non posse.* Hic conventio à parte rei eundem *ἀνεσως*, auctoritate juris liberat, sed à parte actoris producere videtur omninò nihil: quod quid est aliud, quam pacta minuentia inesse, augentia non item? Scio ab omni Jurisconsultorum principatu in hâcce materiâ celebrari *d. l. 11. §. 1.* at, si quid unquam, jure nullo. E re erit singula ibidem interpretari. Mævius Titio credidit decem, & in ejusdem gratiam contractui hanc dedit legem, ut novem solummodò sint in credito: *ipso jure*, rectè ajunt Proculus & Ulpianus, novem duntaxat deberi. Nummi illius unici, consultò dati, donationem cense-
feri

feri inter omnes constat, & remotis nonnullis
 tricis, adferit prolixè Donellus in *Comment.*
 ad *h. §. n. 1.* Sed cur *ipso jure* non amplius,
 quam novem debentur? quia, ut apparet, in
 constituendâ obligatione inserta fuit conventio
 de remissione unius ex decem creditis: secùs
 ac si pacto, quantumvis incontinenti ita con-
 venisset (uti perperàm hic §. accipitur): tunc
 enim non *ipso jure*, sed per exceptionem debi-
 tori consultum fore probavimus *C. II. & III.*
 Igitur ratio, quare *ipso jure* condictitia cre-
 ditoris actio sit limitata respectu unius, quem
 donatum diximus, non est sanè, quod pac-
 tum à parte rei, sive detrahens insit (nam acutè
 vident, qui in *d. §.* pactum adjectum repe-
 riunt) sed quod in ipso contractu ineundo ita
 placuerit: quod cur fieri nequeat, nihil quic-
 quam obstat.

Succedat alter casus: Mævius decem credi-
 dit, ut undecim refundat Titius, quæritur,
 quid juris? non amplius, quam decem *condici*
posse idem Proculus putat, ac iterùm rectè, li-
 cèt Ulpianus, quem verum est hoc non negare,
 heic auctoritatem suam non apponat. Confir-
 mat id Paulus in *l. 17. pr. D. d. pact. Si tibi,*
inquit, decem dem, & paciscar, ut mihi vi-
ginti debeantur, non nascitur obligatio ultra
decem: re enim non potest obligatio contrahi,
nisi quatenus datum sit. Quæ ratio, velut cer-
 tissimi

tissimi juris principium laudatur ab Impp. in l. 9. C. de non numer. pecun. Et hâc benè intellectâ, intelligemus etiam mentem d. §. 1. *Re non potest in plus contrahi obligatio, quam datum est*, id est, obligatio ex mutuo oriunda, seu, quod idem est, condictio ex mutuo in plus competere nequit, quam reverà numeratum, appensum, vel admensum i. e. *re contractum est*. Ratio rationis est, quia condictio ex mutuo virtutem trahit omnem ex rei intervenientis datione l. 9. §. 4. π. *si cert. pet.* ex numeratione pecuniæ, quomodo ipsum mutuum audit in l. 7. eod. Proinde absurdum esset, ut actio ex mutuo rem intervenientem superaret, hoc est, effectus causam: sic ut prius possint cadere sydera de celo, quam quod contrahatur in plus obligatio, quam datum est, ut inquebat Petrus, nescio quis (nisi Bellaperticensem credas) referente P. Castrense ad h. §. 1. l. 11. de R. C.

Jam satis claret, quo sensu Proculus in nostro §. dixerit, *amplius, quam decem CONDICI non posse, licet dedero, ut undecim debeas*. Nummus ille undecimus, quamvis promissus, tamen datus non fuit. Quodcunque datum non est, conductione repeti nequit: adeòque nec unus ille, supra decem datos, promissus. Defungitur debitor, si rem restituat τῆς αὐτῆς ὑποσείσεως ἢ ποσότητος, P ajunt

ajunt Græci, & id verum est, siquidem conditione experiatur creditor. Cæteroquin si stipulatione fuisset cautum, *undecim redditum iri*, undecimus ex stipulatu rectè petetur, ἢ γὰρ ἐπερώτησις καὶ τὰ μὴ ἀριθμηθέντα ἀπαίτῃ, rectè ait Basilicorum Glossa ad *Lib. XXIII. Cap. II. rh. 1. litt. S.* de conditione certi contrarium innuens, & nos ablegans ad Stephanum, qui *eadem loco, litt. Q.* eleganter docet, oportere concurrere *Διάθεσιν καὶ ἀπαρίθμησιν*, *animum & numerationem*, priusquam conditioni ex mutuo locus sit, & ideo decem datis, undecim non *condici*, quia *ἀπαρίθμησις* unius deficit. Est hæc sola & solida hujus juris ratio, præferenda longè huic, quam idem Stephanus in proximè præcedentibus dederat etiam de pactis à parte rei, non actoris operantibus. Ex hisce liquet affatim, quæ non valeat conventio, de plus conditione repetendo, quam numeratum fuit: idque adeò verum est, ut nihil referat, quandoque ita convenerit. Vulgò quidem non dubitatur, quin *d. §. 1.* agat de pactioibus excontinenti adjectis mutuo, ast illud probabitur nunquam. Mutuum τῶν decem ibidem uno spiritu proponitur initum, ut vel *novem*, vel *undecim* debeantur: erit igitur *injecta* potius, quam *adjecta* istæ conventio de plus minusve reddendo. Interim quod ad secundum

dum paragraphi membrum nil interesse vides, utrum ex intervallo, five incontinenti, immò in ipso contractu (ut est in facto *d. §.*) fiet placitum, ut decem datis liceat condicere undecim: nunquam enim contra naturam suam dari poterit condictio. Sed in casu priori, plurimum id referre monuimus supra, cum à redditione unius debitorem alioquin ipso jure liberatum non fore, abundè probet *l. 44 §. 2. ff. d. O. & A.*

Videtur nunc luci claro datus *d. §. 1.* & quoque *l. 17. pr. D. d. pact.* nam si decem datis, undecim condictione nequeant repeti, multò minus alterum tantum: cum ita major adhuc fiat proprietatis condictitiæ excessus. Cujacius ad *Lib. III. Paul. ad Edict.* in *d. l. 17.* postquam Pauli doctrinam in *princ. l. 17.* satis apertam esse dixerat, mox subjungit: *Rationem ejus explicare non tam est in facili, quam imber quando pluit, ut Plautus loquitur.* Et paulò post: *Ratio, quam non affert, est hæc: quia mutuum est contractus stricti juris, & contractibus stricti juris pacta, quæ adjiciuntur in continenti, non insunt, nisi ex parte rei.* Non video, quâ fronte Cujacius Paulum rationem adferre neget, cum utique in *fin. princ.* manifesta ejus ἀπολογία sit; *re enim non potest &c.* Hæc ratio longè latèque præstat Cujacianâ, quam modò in Stephano improba-

vimus. Equidem verum est, pacta ab actoris partibus mutuo non inesse propter eandem conditionis strictæ indolem: sed hæc converti non possunt. Licet enim in contrahendo mutuo convenerit, ut ejus obligatio, ultrà quam datum est, porrigatur, frustrà tamen plus petet conditio: idque ratione non aliâ, quam Paulus produxit. Τοῦ ἀπὸν Cujacii si valeat, possemus sanè in constituendo contractu ita cavere: nam cessat tunc metus, ne pacta adjecta insint. Hoc autem non licet, prout dictum & probatum est: ergò, relictis cæteris, sequamur Paulum.

Qui cum communi DD. Scholâ pacta, etiam adjicientia, inesse contendunt, ad argumentum, quod in casu secundo *d. §. 1.* adversum eos facit, respondent, quod sciam, omnes, mutuo per conventionem nihil addi posse, ne ejus natura destruat. Sed id fatuum est, si ad contractum gratuitum & beneficium recurras, ut faciunt illi; verum autem, si hæc transferas ad actionem mutui solam. Stipulatione posse quid credito accedere nemo negabit: quin & alio modo, ut dicemus statim. Itaque conditionem certi ab ipso mutuo distingue, & quæ de usurarum odio dicuntur, notata vide *Cap. III. in fin.*

Placet *d. §. 1. l. 11. ff. d. R. C.* adjungere *πίσπεργον* ferè necessarium. Quid si non condic-

dictione, uti constat, an non actione aliâ ille nummus undecimus, promissus, sed non creditus, poterit peti? quid si usuræ, vel donationis nomine? neutrum valet, non enim agit *d. §. 1. de usurario quodam augmento*, at de uno insuper debendo ex contractu mutui. Accedit regula tralatitia *l. 3. C. d. usur.* usuras citra stipulationis vinculum, quod hîc nullum est, non deberi. Neque etiam unus ille, quasi donatus, petetur condictione ex *l. 35. §. ult. C. d. donat.* cum hîc nulla sit donandi, sed manifesta in creditum eundi voluntas.

Enim verò, an non hujusmodi negotium, *dabo decem, ut undecim debeas*, degeneret in contractus innominati articulum *do ut des*, & consequenter ad nummum undecimum incerta civilis competat, alia quæstio est. Subest enim, dicat aliquis, causa efficax ad constituendum *συνάλλαγμα*, secundum Aristonem in *l. 7. §. 2. ff. d. pact.* & in traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est, ait Gajus in *l. 48. D. eod.* Negat quidem hanc generalem *l. 48. sententiam Jac. Gothofredus*, dum ad *Tabulam sextam τῶν duodecim*, Gajum scripsisse fingit, in mancipationibus, idque interpolasse Tribonianum. Rationem verò si quæras, nullam dabit, aut certè talem, quæ ratio non est. Cujacius in *Paulo ad l. 17. pr. de pact.* restrin-

git *d. l. 48.* ad traditiones, quæ fiunt ex contractu bonæ fidei. Sed & hoc perperam. Indistinctè vera est *d. l. 48.* in transferendis rerum dominiis per quoslibet contractus quodcumque pactum jure interponitur, estque servandum, vel actione ex ipso contractu, vel, si hæc extensionem non patiat, præscriptis verbis. De pactis loquor, quæ in constituendâ obligatione fiunt, cum illa ipsi contractui dederint causam, saltem negotium aliquod in se habeant, pariendæ actioni idoneum. Quid ni igitur, ut ad propositum thema revertamur, unicum illud νόμισμα, non velut mutuo datum, non velut usura, sed ex promisso contractui causam dante petatur? immò quid ni ut usura, siquidem hoc actum sit, & earum modus non excedatur? opinor rectè & utiliter præscriptis verbis agere creditorem, si in ipsâ datione ita fuerit pactus: & hoc ut dicamus, ἀναλογία Juris omninò suadet. Quod autem de usuris fœnebris pecuniæ sine stipulatione, & per consequens ex pacto non debendis definitum est Jure Civili, accipiendum erit forteàn de pactis, quæ ab ipso contractu seorsim habentur, non quæ ipsi numerationi sunt implicita.

Bellè hanc Jurisprudenciam confirmari video à Glossâ ad Pandectas Græcas in *l. 11. §. 1. d. R. C. litt. S.* quæ, cum undecimum num-
mum

mum ex stipulatione, si facta fuisset, peti posse dixerat, quemadmodum de hâc ipsâ tradidimus suprâ, incontinenti addit: *Εἰ δὲ μὴ γέγονεν, οἶμαι ὅτι ἀρμόζει ἡ παρεσκήπτῃς βέρβῃς, ὡς γενομένης ἀργυρίας ἐπιδόσεως.*
Sin verò facta non sit, puto competere actionem præscriptis verbis, quasi factò pecuniæ additamento. Additamentum pecuniæ, quocunque veniat nomine, præscriptis verbis actio petet, & petet, quoniam ita contractum est. Alia sine nomine larva eodem βασιλικῶν loco, post optimam, quam dedimus, glossam, hanc ἐπίκρισιν subjungit: *Τὸ ἀμφίβολον μεγάλως, ὡς μὴ καλῶς λεχθέν.*
 Cur hoc dubium est Græcule? etsi enim tu quærendam jubeas *l. 17. pr. π. d. pact.* hoc tamen subvertes? De conditione, eâque solâ loqui diximus *d. l. 17. & l. 11. §. 1. de R. C.* Sed de his cum omni περιστάσει utique actum est satis.

Præcipuum nodum fregimus: restant quædam trica. Donellus ad *l. Lectan. 16. §. 24.* metuens *l. 99. de V. O.* ex quâ *Cap. III.* evicimus, pacta, utpoté verbali solemnitate destituta, stipulationis partem esse, vel fieri non posse, quod ad detrahentia in contrarium nititur hâc ferè ratione: Summa minor continetur majori, adeòque pactum minuens, tar-

quam pars, latitat in stipulatione h. e. in toto. Sic E. G. (habes exemplum in *l. XL. de Reb. Cred.*) qui 3750 denarios sibi reddi stipulatus est, is satis trecentos (quæ pacti detrahentis erat materies) refusum iri dicit, ut ita hæc summa, pacto repetita, modò solemnitas sit ex stipulatione præviâ. Consensus autem in pacto consensus in stipulatione præcedentem, utpote æquè fortem, cùm videatur vincere, treceni denarii retroversus soli in stipulationem venisse existimandi sunt, quia summa in stipulatione adhuc reliqua ipso jure, ut ita dicam, caduca fit, incontinenti quippe illi consensus deest, per posteriorem correctus: manent equidem verba, at illa quum sine consensu non subsistant, sponte suâ intercidere creduntur. Hæc ille ingenti apparatu. Verùm si avulso cortice rem propiùs intueamur, hanc Donelli ratiocinationem constabit laborare. Sortem, & omnes singulasque fortis partes ex stipulatione solennes esse verum est: sed si nova accedat pactio, quâ illa solennis evadet? ex stipulatione? nequaquam. Separatæ sunt conventiones, separata earum nomina, altera nuda, altera solennis. Nuda in solennem non transit, licèt partem ejus, quod solemniter runcupatum est, in se concludat. Denique consensus tollit consensum, ut ille dicebat, sed nudus nudum. Consensus prior verborum

for-

formulæ adeò est implicitus, ut hunc sine illâ abrogare nequeat posterior: sunt enim contractus individui, & vis unita fortior. Pars eorum si auferatur, pars si maneat, μεταμόρφωσις erit mira.

Nihil momenti quoque adjicit *detrahentium* patronis l. 1. §. 3. *versic. cum adjicit. D. d. V. O.* quam Donellus d. n. 16. & cum eo plures tantoperè urgent: nam ipse Donellus, veritatem præfagiens, fatetur, ibidem agi de stipulatione omnibus numeris nondum absolutâ, non de pactis eidem adjectis. Sed hoc, inquit, *nullum aut certè contemnendum discrimen est.* Imò verò magnum, & imprimis notari dignum: quandoquidem controversiæ meritum in eo solo verti probant abundè, quæ hætenus disputata sunt. Ait d. *versic. cum adjicit aliquid vel detrahit*, sive, ut etiam aliqui ante Haloandrum Libri, *cum adjicitur aliquid vel detrahitur*: ideòque si probatio ex eo petita valeret, cui bonum est, istæc ad pacta detrahentia coarctari? Sed, ut diximus, nihil facit ille versiculus.

Fortunius Garfias ex l. 7. §. *quinimo ff. d. pact.* elicit nonnihil argumenti pro reis quod ad pacta. In fidei bonæ judiciis, inquit, quum *etiam ex parte actoris* ea inesse scripserit Ulpianus, hæc ejus videtur fuisse mens, ut in strictis *ex parte rei* insint. Sed *ex parte actoris*

oppositè ibi ad reum dici, in iisdem B. F. Judiciis, planè non est ambigendum. Sensus hic est: pacta hujusmodi adjecta non tantum à rei partibus, quo de minus erat dubium, verùm & ab actoris inesse. Ita etiam hæc exponunt Cujacius *X. Observ.* 24. & Goedeus de *C. & C. Stip. Cap. VIII. n. 78.* quanquam hic illi nescio quid adfingat.

Cæterùm nemo exspectabit, ut minutim omnia Partis adversæ emplastra adducamus, eorumque qualemcunque vim enervemus: non sunt enim tanti. Sic ea, quæ à favore rei petuntur ex *l. 125. de R. J.* & à commendatâ liberationis caulâ in *l. 47. ff. d. O. & A.* vides esse misera extremæ ἀπορίας receptacula. Ἀόγιοι καθόλα κενώτεροι, inquit Philosophus, & ni hoc in jure verum sit, multa ex iis, quæ jam certa sunt, subvertentur statim. De pactis, quæ à parte rei sunt, & tamen non insunt, suppeditabunt exempla *C. II. & III. hujus Dissertationis.*

C A P. V I.

Disputatur adversus eos, qui pacta stipulationi tantum inesse contendunt.

IN hōc παραδόξω refutando non erimus prolixi, cū in loco contra communem DD. Scho-

DD. Scholam ferè præstitum fit. Ad hæc Veterum nemini hanc Sententiam federe constat, ex neotericis autem paucis.

Primus fuisse videtur Anton. Faber in *Ration.* ad l. 7. §. *quinimo*, de pact. & l. *lecta*, de R. C. ubi plena manu hæc persequitur: parcius item *Conject. Lib. V. C. 10.* Reinh. Bachovius ad *Wesenb. Tit. d. pact. & reb. cred. & ad Trentl. Vol. I. Disp. VI. Th. 10. litt. A. & B.* prolixè autem ad *πρωτων FF. Tit. de pactis. sect. de pactis adjectis* Et, ut hunc etiam addam, Joh. Fred. Böckelmannus de *Action. Part. IX §. 20.* De Fabro Antonio singulatum aliquid dicemus, postquam in genere actum est. Ac tandem, quæ Hotomani fuerit de *Pactis adjectis* sententia, tanquam breve aliquod, subjungemus.

Pugnant stipulationis vindices non levi armaturâ, sed ratione etiam, & auctoritate juris: utrâque tamen ita instructi, ut non vereamur illud, *Vicimus O Socii.* Rationem Juris petunt à naturâ stipulationis & pacti, quasi verò tanta illi cum hoc intercederet conjunctio, ut pacta, incontinenti facta, pro benigno & facili contractus genio libentiùs admittat stipulatio. Hanc adfinitatem probare satagunt ex l. 7. §. *quod ferè 12. π. d. pact.* & sanè ibi est aliquid ejusmodi. Sed dictum §. *ως υὺν κειται*, adversari innumeris Juris capitibus, adeòque

que emendandum videri, & quo modo, diximus in *Libr. Singul. ad l. Lecta, Cap. V.* Tentavimus etiam aliter, verum nullam omnino stipulationis pactique adfinitatem adgnoscentes: non repetimus ea, cum *πραγματικῶς* tractata sint *d. C. V.* Adferunt in hanc rem nonnulli etiam *l. 1. §. cum qui 4. ff. d. const. pecun. & l. 45. D. solut. matrim.* ast valde junè. Dicitur in *l. 1. §. 4.* inutilem stipulationem nec constitutum facere. Quid inde? ut contrarium adferamus? res non est tanti. Et in *l. 45.* pactum & stipulatio convertuntur, non ob illam, quam jactant, utriusque cognitionem, sed quod pactum seu conventio sit genus, comprehendens ad unum omnes contractuum species *l. 1. §. 3. ff. d. pact.* Utque adeò pacta, quæ ita contractibus continentur, ut eorum substantiam constituent additis, verbi gratiâ, verborum solemnibus, idem retineant nomen non tantum, ut in *d. l. 45. & T. T. τ. de Pactis dotalibus*; sed &, ubi nulla est contractuum mentio sive expressa, sive tacita, eosdem tamen significant, vid. *l. 48. §. fin. d. minor. l. 104. de V. O.* Posses dicere, etiam pacta præcessisse in *d. l. 45.* & dein stipulatione fuisse conclusa, argum. *l. 23. ff. d. pact. dotal. junctâ l. 27. C. d. pact.*

Ergò frivolæ sunt illæ objectiones, neque etiam, quod unicum eos excusat, aliter esse
pos-

possunt. Illa pacti & stipulationis similitudo jure FF. exulabat prorsus: in quo enim constituisse finges? pacta, quemadmodum stipulationes, consensum requirunt, verum est, at sic eadem est pactorum cum mutuo aliisque contractibus adfinitas. Stipulatio præter consensum, quibus pacta absolvuntur, præcipuam habet rogandi spondendique solemnitatem, tanquam *specificam*, ut ajunt, ab illis differentiam. In mutuo præcipuus est rei interventus, & ita in cæteris. Nulla igitur pacti & stipulationis est cognatio, nisi ogygia. Quin si quis hæc vel minimùm confundat, Jurisprudentiæ faciem lacerabit statim. Atque adeò hæc Juris ratio rationem non habet. Et quidem, licet concederetur, maximam esse stipulationum cum pactis adfinitatem, non sum, qui animadvertam, quid indè concludi possit solidi.

Sed auctoritas legum videtur iis suffragari validè, & ferè nimium. Nam ecce, *pacta stipulationibus inesse*, rotundo Paulus scripsit stylo in *l. Lecta 40. D. de R. C. & l. 4. §. fin. π. d. pact.* Verùm *ἡὺς κερῶν ἰνάται*: *Legi quadragesimæ* satisfactum est in *Libro ad eam singulari, legi 4. §. fin. Cap. IV. hujus Dissert.* Est, fateor, in stipulatione major, quam in mutuo, Juris auctoritas: sed eâ jam refutatâ, majorem adhuc in contrarium adduximus *C. III.* Stipulationem itaque à mutuo

tuo in re præfenti non fecernimus: quæcun-
que ftipulationi, etiam mutuo inferi poffunt,
inquit generaliter Ulpianus in *l. 7. ff. de reb.
cred.* ex adverfo hîc dicere liceat: mutuo pa-
cta inferi non poffunt, vel adverfariis conce-
dentibus, ergo nec ftipulationi. Vellem etiam,
qui eâ Sententiâ utuntur, ne ftipulationem fe
excipere dicerent à reliquis Juris fticti contra-
ctibus, quum ita exceptio regulæ dimidium
abforbeat: ubi enim funt alii J. S. contractus,
quam mutuum & ftipulatio?

Supereft, ut de Ant. Fabro dicamus. Ille
autem fuprà laudatis locis hoc ferè modo argu-
tatur: Omne pactum contractui, five B. F. fi-
ve S. J. adjectum, omninò ineft; fed in nego-
tiis fidei bonæ, format actionem ex ipfo con-
tractu, in fticti juris, actione præfcriptis ver-
bis eft fervandum. Propone: *Credo tibi cen-
tum, ut pro me Romam eas*, non dabitur, in-
quit, condictio certi ex mutuo, *ut Romam
eas*, quia hoc pactum non format actionem
mutui, fed tamen, quia ineft, præfcriptis ver-
bis utiliter agetur, ut factum impleas, vel ad
id, quod intereft, damneris. Hinc eft peten-
da ejufdem fagacitas, quod nimirum Ulpianus
in *l. 7. §. 5. de pact.* fcripferit: *Pacta conven-
ta inefle bonæ fidei iudiciis i. e. actioni-
bus, non contractibus*: quia, licèt pacta ftic-
tis contractibus infint, non tamen iudiciis,
feu

feu actionibus eorum rectè inesse dices; neque enim protenduntur actiones ex strictis contractibus ad ea, quæ in pacta deducta sunt, quemadmodum fit in judiciis fidei bonæ. Tum demùm stipulationem excipit, utpote cujus actionem formari vult ex pacti adjectione, per ea, quæ modò relata, &, opinor, refutata sunt.

Quod ad eam, quam nunc recitavimus, Sententiam, simpliciter primò negamus, pacta qualicumque contractui inesse. Sed cùm ad exemplà perventum est, nullus etiam dubito, quin verissimum est, ex hoc negotio; *Credo tibi C. ut Romam eas*, utilem præscriptis verbis dari, ut fidem datam serves, quicquid reluctetur Bachovius, Fabri *pañs*, ad *Trentl. dict. loc.* Ratio autem Fabriana, quod verba, *ut Romam eas*, constituent pactum, quod mutuo incontinenti adjectum inest, neutiquam est probanda, aliam exsecuti sumus *Cap. super. in exposit. l. 11. §. 1. d. R. C.* Denique non placet Fabri argutia ex *l. 7. §. 5. d. pact.* cùm utique contractus & judicia, certè in præfenti, differant nihil: *contractibus* enim adscribitur in *l. 13. C. d. pact.* quod in *d. §. 5. judiciis.* Atque illud subolens Fabro, *d. l. 13.* torquet horrendum. Sed non est visum, ulterius progredi contra Sententiam hominis singularem.

At quò te, Hotomane, referemus? vulgò quidem audio, te communem DD. Scholam sequi,

sequi, sed quis hoc sustineat? Verum est, te in *Epitom. ad Tit. d. pact. n. 5.* & in *Schol. ad § 5. l. 7. eod.* & *Lib. XI. Observ. C. I.* scripsisse *ἐπιλωσ*, pacta omni contractui, seu B. F. seu S. J. inesse: sed itidem verum, te *Illustr. Quest. XXXVI.* & *Observ. L. XII,* sive *Amic. Respons. I. C. ult.* sollicitè distinguere inter pacta adjicientia, & de substantiâ vel adminiculis contractus detrahentia. Hæc omni modo inesse vis, illa rursùm dispescis in ea, quæ substantiæ, vel adminiculis quid addant. Si adminiculis, denudò inesse contendis; si substantiæ, non item. Iterùm *VII. Observ. 15.* multùm mutatus ab illo, qui antea Juris Civilis loca, quamvis distinctionum mæandris, vindicabas, manifestam admittis pugnam inter Paulum in *l. Lecta,* & Ulpianum in *l. 7. §. quinimo.*

Nil est in hoc opinionum conflictu, quod refutationem mereatur novam, cùm nil sit novi, quam illa pacti adjicientis recens conficta divisio. Hæc autem quum ne quidem in B. F. contractibus, quos propriè concernit, tam anxia & varia proponatur in *l. 72. D. d. Contr. empt.* & reliqua Hotomanni in superioribus occupata sint, his aliifque missis, servamus planam illam facilemque *de Pactis adjectis* doctrinam, quam dedimus consequenter interpretationi *l. XL. de Rebus creditis.*

F I N I S.

CON-

CONSPÉCTUS CAPITULUM.

CAP. I.

EX pacto actionem non dari: Con-
nani, & Mæstertii circa id hære-
ses. Ratio hujus juris à variis propo-
nitur varia. Constituitur, & deducitur
alia. Excipiuntur ab hâc regulâ pac-
ta incontinenti fidei bonæ contractibus
adjecta, & quare. An idem obtineat
in judiciis juris stricti. Tres opinio-
num classes recensentur. Nos existima-
re, pacta nullo modo inesse ullis stricti
juris contractibus. Num Interpretum
aliqui id ipsum dixerint. Quid sit in-
vel excontinenti. Etiam auctores ex-
teros illis vocabulis usos. Quæ sit eo-
rum, quod ad pacta, latitudo. Tò in-
gressus Ulpiani in l. 7. §. 5. D. d. pact.
quid sibi velit. Ejus explicatio, & si
ita vis, emendatio. Nihil πρὸς ἔργον
facere Alciati eâ de re πᾶρεργον. Non-
nulla adhuc de τῶ incontinenti, &

Q

καθ'ε-

καθόλου, & τῆς τῆς. *Quid hic sit inesse, & quæ sit hujus voculæ virtus. Pacta, quæ insunt, quemadmodum dicantur formare actiones: de eo Baronis subtilis, ut videtur, error. In universum quomodo operentur pacta, quæ adjecta insunt.*

CAP. II.

Duos tantum stricti juris contractus nominatos dari, stipulationem & mutuum. Sententia nostra adstruitur præjudiciis, à naturâ contractuum bonæ fidei, & stricti juris petitis. Disputatur ex ratione Juris, quur pacta ex parte agentis inesse nequeant. Eadem ad mutuum transferuntur. Quur porrò nec ex parte rei, tam in stipulatione, explicitâ l. 35. d. R. J. quam in mutuo, explicitâ l. 80. ff. d. solution. Huic juris rationi videri obstare difficultatem à contractibus bonæ fidei, qui re contrahuntur. Respondetur bifariam. Atque id illustratur exemplis pactorum, quæ ex intervallo fiunt. Eâ occasione pluribus exponuntur l. 3. π. d. rescind. vend. & l. 72. D. d. contr. empt.

Ex

Ex iis colligitur, pacta, si ex intervallo fiant, eorumve exceptiones tantum inesse videri contractibus consensualibus: esse tamen contra receptum in iis, qui re perficiuntur, si sint fidei bonæ. Quid sint exceptiones postea factæ in l. 7. §. 6. ff. d. pact. Has autem, pactis ex intervallo factis, non inesse, nisi ea versentur circa contractuum bonæ fidei substantialia. De stricto jure nihil hic dici: adeoque de eo etiam incontinenti, nihil dicendum esse. Pactum de non petendo, vel illicò adjectum stipulationi seu mutuo, non inesse, sed parere duntaxat exceptionem suam. Probat hoc necessario acceptilationis, ac novationis Aquilianæ usu. In l. 27. §. 2. d. pact. videri argumentum pro nostrâ Sententiâ: quin & contra eam. Nihil bonæ frugis occurrere ad interpretationem d. §. Tentatur ea simpliciter, & ope emendationis.

CAP. III.

Bonæ fidei judicia commemorari in l. 7. §. 5. D. d. pact. ut stricti juris excludantur, adstruitur latè. Plerumque

Q 2

de

de his negari, quod de illis prædicatur. Stipulationi non inesse pacta, clarere ex l. 99. ff. d. V. O. Atque hæc explicatur, & explicita adstringitur. Goedei, & Bachovii interpretamenta rejiciuntur. Sententiam probamus porrò l. 44. §. 2. τ. de O. & A. Hujus fit ἀνάλυσις, & disunctio. Quando & quomodo conditio contractui dicatur inesse. Notatus in eo Giphanius. Adplicatur d. l. 44. quæstioni propositæ. In mutuo, quod ad pacta adjecta, auctoritatem juris expressam non esse magnam. Confirmari tamen, quod nos dicimus, regulâ vulgari, in mutuo usuras non deberi ex pacto, quantumvis confestim addito. Hujus juris aliam ab aliis rationem queri, sed frustrâ. Quæ ab odio usurarum arcescuntur, esse valde diluta.

C A P. I V.

Quinam sententiæ communis, de pactis contractibus S. J. quæ insunt, auctores fuerint, & sectatores. Inter eos & Alciatum fuisse: & quid sibi velit illius moderatio. Sententiam communem rationes Juris habere nullas.

Neque

Neque auctoritatem in l. Lecta. Neque etiam in l. 27. C. d. pact. Explicatur hæc, defensâ etiam ejus scripturâ adversus Haloandri lectionem, Hottomanni κρίσιν, aliorumque contorsiones. Pacta stipulationes, à quibus confirmabantur, quandoque præcessisse, & quâ ratione: quandoque sequuta esse, & quomodo etiam, & cui bono. Esse aliquid in d. l. 27. quod nos juvet. Quid καθόλου de eâ censendum sit. Plus videri Sententiæ nostræ adversarier l. 4. §. ult. D. d. pact. in hæc desiderari respondendi voculam: sed subaudiendam esse, ut in l. 66. pr. ff. d. donat. inter V. & U. & l. 133. de V. O. & forte l. 29. §. 12. D. d. lib. & post. Ita tueri posse lectionem vulgarem contra variantem aliorum Codicum. Intenditur difficultas ex d. l. 4. §. ult. Respondetur cum Accursio, & aliis. Etiam aliter, ne obstet, enarratur d. §. Accedit tertia ejus interpretatio. Denique nihil quicquam nos remorari l. 135. §. Seja 2. D. d. V. O. Ostendit hoc ejus παράφρασις. Incontinenti cur ibi sit additum. Adfe-

runtur & alia juris loca, cum de stipulatione, tum de mutuo: ast in harum nullâ Adversariis nihil quicquam esse præsidii. De emphyteusi quid nungentur. Connani singularis sententia de Pactis adjectis proponitur, & rejicitur: ut & cujusdam tenebrionis fatuitas insignis.

C A P. V.

Quid sit ex parte rei inesse; quid ex parte actoris. Locutionem utramque esse bonam: & priorem nullo jure ab Hotomano damnari. Quid ipsum perverterit. Cujacio sinistram mentem affingi ab Ant. Fabro. Tò ex parte rei inesse an in jure dicatur. Hotomani finitio τ̄ ex parte actoris inesse num videatur accurata. Pacta à parte actoris vel rei, vocari etiam adjicientia & detrahentia: & quare. Utra appellatio præstet. Priorem, remotis tricis, videri magis juridicam. Quinam Sententiam, inter hujusmodi pacta quæ destinguit, stabiliverint, & sequuti sint. Malè eos provocare ad l. XL. d. R. C. & l. 4. §. ult. d. pact. Niti autem potissimum l.

II. S. I. ff. d. reb. cred. Illius distinctio contra nos inducitur. Atque ea, ne quid adversetur, exponitur latè. Quod ad utrumque casum in d. S. I. alia, quam vulgò, illius ratio adducitur: & adstruitur explicatione l. 17. pr. d. pact. & aliquot Basilicorum glossis. Probat, non adjectum contractui, sed injectum fuisse potius pactum in d. S. I. Quæ Cujacius protulit nec nova, nec vera esse: & quæ distent à nostrâ Sententiâ. Qui omnia pacta inesse volunt, non sat feliciter retudisse argumentum, in d. S. I. ipsis adversum. Decem datis, ut reddantur undecim, nunquid, & quo nomine undecimus peti possit. Hujusmodi negotium degenerare in contractum innominatum. Explicita, & vindicata l. 48. D. d. pact. Quid judicandum videatur de juris regulâ, citra stipulationem usuras non deberi. Βασιλικῶν Scholiasten ea confirmare: nequicquam obnitente alio Græculo. Donelli philosophia, quæ detrahentia pacta inesse adserit, quam sit crassa. Rejicitur hæc: prout & alia ejusdem argumentatio ex l. 1. S. 3. ff. cum adjic. D. de V. O. Fort. Garsie detorsio l. 7. S. 5. d. pact. improbatur. Quædam Partis adverse minutie leveis.

CAP. VI.

Qui pacta stipulationi duntaxat inesse ajunt, recensentur. Eos urgere rationem juris, peti-
tans

tam à cognatione stipulationem inter & pactum. Hanc perperam probari l. 7. §. 12. ff. d. pact. l. 1. §. 4. π. d. const. pecun. l. 45. D. solut. matrim. Quod ad l. 7. §. 12. remissio: reliquæ explicantur. Nullam omninò esse stipulationis pactique adfinitatem: utique non majorem, quam pacti cum mutuo, aliisque. Denique ex eo concessio nihil boni concludi posse. Auctoritatem juris mediatores illos nullo jure emendicare ab l. Lecta, d. R. C. & l. 4. §. ult. d. pact. Stipulationem à mutuo heic secernendam non esse. Nunquid regula, quâ utuntur in præsens adversarii, habeat se benè. Ant. Fabrum omnia omnibus contractibus pacta inesse velle: at in bonæ fidei, actionem formari ex ipso contractu; in stricti juris, præscriptis verbis agendum esse. Hanc Sententiam male concipi: nec hilum ei prodesse subtilitatem quesitam ex l. 7. §. 5. d. pact. Attamen, cum ad exempla Fabri perventum est, ab ipso nihil nos discrepare. Hotomani de Pactis adjectis opiniones variantes. In iis novi esse nihil, quod refutandum sit.

FINIS.

CORNELII VAN BYNKERSHOEK,

JCti,

D E

AUCTORE
AUCTORIBUSVE
AUTHENTICARUM

(quas vocant)

DIATRIBA:

GORNELII VAN BYKERSHOEK

NO.

DE

AUCTORE

AUCTORIBUSVE

AUTHEHTICARUM

(quae vocantur)

DIATRIBA.



LE



rum
terre
que a
lmen
Hym
rum
Wan
que
Stem
cas
nunc
Imen



A D

LECTOREM.

Paucis disputare lubet de Authenticarum (quas vocant) auctore auctoribusve : hoc etenim sciri earum dignitatis interest , interest Interpretum. Est autem fama , (fuitque aliquot retrò sæculis , quendam Irnerium vel Yrnerium , Hir-vel Hyrnerium , Wirnerium , Wernerum , Wernerium , Wernherum , Warnerium vel Guarnerium (namque ita promiscuè illum Werner vel Warner scribi video) has authenticas collegisse , & suo quamque , quo nunc occurrunt , loco digessisse. Irnerius videlicèt ille , quem Bono-

A 2

nia ;

nia, primorum juris Interpretum
 nutricula, si non extulit (Germanus
 quippe fuisse fertur) utique videt
 fovitque jura docentem omnium
 primùm post renatam jurispruden-
 dentiam, licet nescio quem Pepo-
 nem ante ipsum commemoret Gui-
 do Pancirollus *de Clar. Leg. Inter-
 pr. L. II. C. 13.* Atque hæc de
 Irnerio fama, ex quo reviviscere &
 florere Romanorum Leges, fere
 sancta fuit ad usque tempora Caroli
 Molinæ: ille classicum cecinit, &
Lect. Dol. III. n. 20. & seqq.
 rationem unam, quæ Irnerio au-
 thenticas tribuere vetat, expedivit.

Attamen verum est, ante Moli-
 næum dubitasse & alios de Authen-
 ticarum auctore, quin & plures ea-
 rum collectores statuisse. nam ecce
 Gregorius Haloander in sylloge au-
 thenticarum post Codicem suum hanc
 habet ἐπιγεγραφή: *Epitomæ quædam
 novellarum Constitutionum, quas
 authenticas vulgus appellat, poste-
 riore*

riore etate ab Irnerio, Alberto, Bul-
gario, & aliis, Justiniano Codici
suis locis insertæ. quam ipsam in-
 scriptionem Codici suo præposuisse
 putem nonnullos Corporis Glossati
 editores, ut est ejus, quod Lug-
 duni anno M. D. C. prodiit; utro-
 bique enim *Alberti* fit mentio, pro
Alderici, ut opinor: quia Alber-
 tum Jctum illa ætas, quod sciam,
 non tulit. Vides interim, variis an-
 tiquioris scholæ magistris authenti-
 cas hæc adscribi, & etiam fortes ante
 Agamemnona de Irnerio, quasi au-
 ctore earum solo & unico, dubitasse,
 vel potius contrà asseruisse. Zasium,
 Hotomannum, alios, qui vel ante
 vel post Molinæum, non, ut ille, ne-
 garunt id operis Irnerio tribuendum,
 sed oratione utuntur suspensâ & dif-
 fidenti, recenset Johannes Strauchius
 in *Irnerio non errante* (quæ est in-
 ter *Dissertationes* ejus *Academicas*
 quarta) *Cap. II. n. 3.* his addo
 Did. Covarruviam ad *C. si hæredes*

X. de testam. n. 7. &, ne quid de-
 sit, Batavum quendam, hominem
 auris alioquin sat Batavæ, in *Hist*
Jur. Civ. Sed hi omnes substiterunt
 & ambegerunt tantum (*Irnerius*,
vel quisquis is fuit, eorum ser-
 mo est vel sententia simpliciter
 & *ὡς ἐν παρόδῳ*) quæ autem Irnerio
 subsistendi ambigendique fuerint ra-
 tiones, nemo eorum unus dixit:
 nunc, quæ sint negandi, à Molinæo
 primùm discas, dein à Germanis;
 nam, quem laudavi, Strauchius in
dict. Dissert. C. II. in eo totus est,
 ut rejectà, de auctore Irnerio famâ
 an fabulâ? Molinæum vindicet. Exin
 ita sapere Pagenstecher in *Prolus.*
Irnerii injuriâ vapulantis, & Ger-
 manorum alii: quin & ita in Bel-
 gio docere Belgæ. Et sanè rem eò
 deducunt, ut receptam hætenùs de
 Irnerio sententiam porrò sequi vi-
 deatur æquè temerarium, ac ab eâ di-
 vertere.

Igitur amplius deliberandum cen-
 sui,

AD LECTOREM. 7

fui, & inquirendum, nunquid novi
solidique de Authenticarum origine
& progressu adferri possit. Comperi
autem, esse fortasseàn, ut ausim
adseverare, nemini adhuc verum di-
cere contigisse, aut, si dixisse, non
probasse tamen; adeoque rem, quã
de sum dicturus, dignam esse,
quam in publicum paucis enarrem.

Capite I. Causæ controversæ con-
jectionem, & nostram de eâ senten-
tiam proposituri sumus. *Cap. II. III.*
IV. & V. eam adstructuri. *Sexto*
denique & *ultimo* refutaturi, quæ
videntur adversarier. Parerga, quia
gratis dabo, non inscribam credi-
to. Cæterum vale Lector, prout
mereris.

A 4 DE



D E

AUCTORE AU-
CTORIBUSVE AU-
THENTICARUM (quas
vocant) DIATRIBA.

C A P. I.

*Causæ controversæ conjectio, &
quid nobis dicendum videatur.*



T, quid sint authenticæ, te
moneam, Lector, non erit ne-
cessum: nam Dî meliora,
quam ut & tu credas, ut quen-
dam nos Doctorem Juris sic opi-
nantem cum risu mirati sumus, esse ali-
quos Scripturæ, quæ sacra dicitur, aut
Corporis Ecclesiastici locos, Codicis, quas
cor-

de Auctorib. Authentic. 9

corrigunt, legibus subjectos. Temporibus renascentis Jurisprudentiæ Novellarum librum à Jurisconsultis barbaris *Authenticum* fuisse dictum, & Novellas *Authenticas*, atque ita, adjecto titulo, laudatas, testatur quicquid antiquorum Interpretum superest. In originem hujusce appellationis Alciatus inquirat *II. Parerg.* 46. an repererit, ex Joanne, Glossatore veteri, qui fortè veram dedit, in *Proem. summ. ad Novell.* dignosces. Sin autem nec ille satisfacit, finge (licet enim) Novellarum libro nescio in quo tabulario Occidentis reperto inscriptum fuisse, AUTHENTICUM, quasi ex Græco translatum fideliter, ut non malè prædicaveris de versione veteri.

Sed quod Cujacius in *Comment. postum. ad l. 7. & 8. C. de secund. nupt.* Gothofredus in *Biblioth. Jur. c. iv.* & Contius in *Prefat. Novell.* ajunt, Irnerium, Pileum, Bulgarum, & alios id ætatis Jurisconsultos, *Novellas* cum citent, epitomen Juliani intelligere, cum *Authenticum* vel *Authenticas*, veterem translationem κατὰ πῶδας, nondum mihi suboluit: nullo hæc discrimine haberi sexcenties repperi. Imò nec Veteres illos Juliani epitome tam familiariter fuisse usos adhuc mihi compertum est;

plura vocant in contrarium, sed apage ἀ-
 προσδιόνου. Hoc scio, ab Alciato ad Ac-
 cursium malè referrī *Authentici* nomen, jam
 Irnerii ævo usurpatum, & notum ferè uni-
 cè, uti constat ex Glossà ad §. 4. *in fin.*
Constit. d. Emend. Cod. Justin. quæ de *C. III.*
 nonnihil erit dicendum.

Ipsæ itaque Constitutiones Justiniani
 novellæ quum *Authenticarum* nomine ve-
 nierint, etiam usu obtinuit, ut breves illæ
 sententiæ, ex iis Novellis decerptæ (de
 quibus nunc agimus) idem nomen retinue-
 rint, quemadmodum in *summariis*, sui au-
 thentici appellationem servantibus, usu ve-
 nit & aliàs. Sin de fide, quâ in istis sum-
 mulis mens Novellarum redditur, vocabu-
 lum intelligas, non equidem intercedo,
 sed *αὐτὸ τὸ ἀνεπίστατον* negotium faceffent
 alii, & tum fortè Haloander, quem in
Prefatione repræsentavimus, de verbo *vul-*
gi. esto.

De re ipsâ constat; Novellarum, quæ
 Codicis nonnullas leges vel abrogabant,
 iisve derogabant, vel subrogabant, vel o-
 brogabant, epitomen esse collectam, illis-
 que legibus subscriptam memoriæ facilioris
 causâ, quum prisci Legum Professores,
 quibus id potissimum deberi suo loco di-

cetur, Codicem ferè solum interpretarentur. Sic tutò labori parvitum identidem inquirendi in Constitutiones Justiniani noviores, eas, seu earum potius repetitam *βασιλογοζιαν* legendi, quin &, quod majus erat, applicandi legibus Codicis aliquando non suis, ab imperitioribus præsertim. Bonum factum! ita decebat languidos Barbarorum animos allicere ad bonam frugem. Et cessit ea res feliciter, adeò equidem, ut nullo jure Haloander in *Præf. Cod. sui*, authenticas, tanquam subrepticios servos, de familiâ ejciendos putaverit: etenim scopo, qui bonus erat, tam benè satisfactum, ut bonâ fide credam, neminem vel existere, vel, ex quo Jurisprudencia etiam literas didicit, extitisse, qui majori operâ, brevitate, fidelitate Novellarum, jus vetus mutantium, sententias redderet, vel rediturus fuisset, quam hæc factum reperi-mus. De fidelitate sunt qui contradicant, & integras malæ fidei syllogas corradant. Sed non est, quod tam altum clament, sint loci vel duo vel nullus. Verùm hæc non sunt hujus operæ.

De auctore duntaxat illius compendiaræ collectionis nobis videndum. Atque hunc fuisse Irnerium, qui sæculo XII. sub

sub Lothario Saxone, Conrado III. & Friderico, barbâ rossâ noto, Jus Civile cæpit profiteri, & aliis profitendi auctor fuit, tot tantaque Interpretum testimonia declarant, quot & quanta sufficere dixeris ad inducendam *opinionem*, ut ajunt, *communem*. Ut iis recensendis vacem, non expectabit quis; recentiorum quippe plena sunt omnia, & antiquis, utpote veris & solis eâ de re arbitris, locum dabo peculiarem: namque hoc fieri, etiam sententiæ nostræ interest, ut mox audies.

Hanc autem de Irnerio traditionem, ut ut receptam vulgò, molimine non inepto adgressus est Carolus Molinæus *Lect. dol. III. num. 20. 21. 22. & 23.* ibi enim, dum antiquitatem versionis Novellarum vulgatæ contra Alciatum vindicat, eam, & ex eâ desumptam *auth. Presbyteros & Diaconos C. de Episc. & Cler.* ad verbum recitasse scribit Gregorium Magnum *Lib. XI. Epist. 50. & 54.* quumque ille sæculo jam sexto Romæ federit Episcopus, altiùs longè authenticarum originem esse repetendam Molinæus edisserit: *Ergo liquet*, inquit, *quod jam tempore suo (Gregorii putà) paulò post Justinianum, vix triginta annis ab ejus obitu, authentica illa è vulgatis nostris sumpta,*
que

que sunt in C. Justiniano, fuerunt ex tunc eidem Codici inserta. Superdicto hōc *Ἰν-
Φωνήματα*: Ut vehementer errent DD. no-
stri, qui illam authent. insertionem attri-
buunt Irnerio, cum plus sexcentis annis ante
natum Irnerium inserta fuerint Codici, ut pa-
tet ex scriptis Gregorii Magni ad
quod nemo scribentium adhuc animadvertit.
De sententiâ novâ liquet, de argumento
ipso videbimus deinceps. Et puto verum,
quod ait Molinæus, neminem ante se id
animadvertisse, licet itidem verum sit,
qui ante eum dubitarunt (ut sumus præfa-
ti) suas haud dubiè habuisse dubitandi ra-
tiones.

Sed Germani, quod diximus, propiùs
rem cernunt. Illi, utcunque authenticas
Irnerii esse negent, ejus tamen quasdam la-
cinias, quædam earum emblemata agno-
scunt. Atque ita Irnerium authenticas in-
terpolasse volunt, non secùs, credo, ac
de Triboniano, Pandectarum Codicisque
interpolatore, vulgò fabula est. Sed hoc
illi, ut velificentur nonnullis glossis, per-
peràm intellectis. Expecta pusillum, &
videbis.

Ego interim heic: ἔτε πάντα, ἔτε πάντο-
τε, ἔτε ἀπὸ πάντων. de authenticis enim
sic

fic existimo : Irnerium neque omnium, neque nullarum esse auctorem ; quasdam esse Irnerii, quasdam etiam Martini & Azonis (de his sum probaturus) & fortè quasdam Rogerii, Bulgari, Placentini, Pilei, Joannis, Bagarotti, Rosfredi, Jacobi & Hugonis de portâ Ravennanâ, Hugolini, Antonii Lyi, & aliorum, qui Jurisprudentiæ restaurandæ Sæculo XII. & XIII. vixere. Quin &, ut non vanè dixerim, vel Græculi ipso Justiniani ævo hujusmodi Novellarum compendiis usi, aliis in posterum utendi, & porrò colligendi auctores fuere.

Priusquam hanc sententiam probem, sciendum est, ipsas authenticas non aliud mihi semper fuisse visas, quam scholia quædam, postquam leges novellæ innotuerant, subjecta vel adjecta Codici ab antiquissimis Juris Professoribus, in Oriente primùm, dein in Occidente. Eorum quisquis ad Codicis sui marginem, vel in Commentario, quæ abrogata, quibusve derogatum animadverterat, adnotare, alius hæc notas in librum suum transcribere, alius non item, alius quid addere, alius quid detrahere, sic denique agere, quemadmodum in Glossis ipsis factum novimus. Quinimò has ipsas au-
 then-

thenticarum adnotationes Glossarum numero fuisse habitas, argumento est, quod Joannes, Glossator ille vetus, hōc eas elogio insigniat in *Summ. ad Collat. VI. Constit. 3.* (ut ipse numerat) sive *ad Novell. 72.* Illud, ait, *in summā not. quod ex hāc Constitutione duæ GLOSSELLÆ, sive anth. in C. ponuntur, prima sumitur &c.* Authenticas glossellas vocat, uti fuerunt, unā cum reliquis ab initio, ut ita dicam, extravagantes. Quemadmodum autem Glossæ sunt variorum, ita & variorum esse authenticas, porrò erit probandum.

Hoc interim observabis, Sententiam nostram à communi differre, quæ omnes, & à Molinæi & Germanorum, quæ nullas Irnerio authenticas tribuit: quin & posse nos Molinæi, & ejus sectatorum rationibus uti ad fulciendam, quam nos tuemur, sententiam; siquidem illi hoc ferè agunt unicè, ut certas quasdam authenticas Irnerio antiquiores esse doceant. Sed nec in eo tanti esse fidem, quam implorant, chronologicam, peculiari capite ostendam, propriis interea armis depugnaturus.

C A P. I I.

Authenticarum varios fuisse auctores ex Joanne, Azone & Accursio probatur; etiam in Oriente, ex fragmento quodam Juliani, antecessoris Constantinopolitani.

TEstimonia, quibus usus sum, nemo facile refutaverit, sunt enim antiquissima. Agmen claudet ipse Accursius, cujus ætate Jurisprudentia integro vix sæculo in Occidente jam revixerat: magna igitur ejus auctoritas, & major adhuc, si glossam ex antiquiorum aliquo referat. Sed qui ICtorum barbarorum historiam novit, etiam hæc novit, qui, non discat ex Pancirollo *d. claris LL. interpretibus*, & Forstero in *Histor. Jur. Civil.* aliisque.

De his primò despiciamus, qui non, huic aut illi, sed *αὐθόντως* & *καθόλου* quibusdam authenticas, earumve partem aliquam adscribunt. Ita agit, quem cum glossellis suis laudare cæpi, Joannes, qui dicitur Basianus vel Bosianus, in *Summ. ad Colat. VIII. Const. 10. seu ad Novell. 114.* In *summâ not.* inquit, quod ex hæc consti-

tutio-

stitutione quidam habent in C. in tit. predicto, super l. prad. Sacri affatus, vel super l. fin. authent. Quae sic incipit: Gloriosissimi quoque &c. & idem ad eand. Collat. Constit. II. Sive. ad Novell. 113. In sum. no. quod ex hac constitutione habent quidam in C. ut lite penden. ex §. qui est infr. E. auth. utrobique, habent quidam authenticam, sed majori adhuc emphasi idem rursus ad eand. Collat. Constit. (ipsi) 13. five ad Novell. 117. item ex eo, quod est infr. E. §. iis quoque. & §. quia verò. sumunt quidam authen. & ponunt in C. de adulte. super l. quamvis. quae incipit: Si quis ei, quem suspectum. Quidam, ait, hinc sumunt authenticam, & ponunt in C. ne, si identidem dixisset; habent, id ex Irnerio putes.

Sic & Azo in Comment. ad l. Quoniam pen. C. d. heret: Habent hic quidam auth. sed curiales. Et Accursius, vel quisquis glossam scripsit ad eand. l. sub fin. Signant hic quidam talem authen. sed hodie &c. Ut nihil nunc dicam de iis, qui planè ἀποσώτως loquuntur, habent, ponunt hic authent. ut est glossa ad auth. At si contractus C. de fid. instrum. & cum eo plures. Frustrà verò esset vocabulo multitudinis uti, frustrà verò quidam apponere, si, quod Joannem,

B

nem,

nem, Azonem & Accursium latere non potuit, authenticarum omnium Irnerius existisset auctor. Igitur Interpretum sine nomine turba, Troës Tyri ive has authenticas excerpserint, quis dicet? *quidam* fecerunt, non unus heic fuit glossator, non unus Scholiaſtes.

Etiam de aliquâ authenticarum parte illud *quidam* inauditur. Idem Azo in *ead. Comment. ad Tit. C. de Siſſ. Eccles. n. 74. in auth. Quas actiones*, ita inſit: *QUIDAM habent ita conſequenter in authentica, ſolâ eccleſiâ Romanâ &c. hodiè hoc omnes habent, quamvis ipſi aliisq; temerè diſpliceat: qui non habuerunt, ut quidam tunc, authenticam peſſimè mutilarunt, ut ex Profefſore Byſantino ſtatim cognoſces. De nonnullâ particulâ auth. hodie jurant C. d. Judic. ita quoque Gloſſator aliquis ad eam notavit: QUIDAM habent, exceptis &c. quæ exceptio in libris noſtris etiam exſtat ubique. Adde, quæ & Cap. v. in eam ſententiam pluribus dicentur.*

Ex hâc *πρωθεωρία* & incertâ plurium enunciacione nolim duntaxat rem definiri. Variorum eſſe authenticas, variorum adjectas fortè alicubi additiones, ſingulatim edocebo. Et imprimis illud apparere opi-

nor

rior ex vetustate Scholiorum (liceat authenticas, utique græcanicæ originis ita appellare): nam Justiniano adhuc vivo & spirante (ut non temerè fortè dixerim) laudari illa & recitari videas. Auctoritas ejus rei est in fragmento, quod *Juliani Ant. dictatum de Consiliariis* inscribitur, à P. Pithæo, qui illud in lucem extulit, subditum *Collationi Legis Romanæ & Judaicæ*, ubi circa fin. hæc sunt: *Non lateat verò te, quod Ecclesiis quadraginta annorum præscriptio opponitur, ut cavetur Constit circa centesimam Novellarum posita. Ecclesiæ Romanæ autem centum annorum præscriptio obijcitur, UT EST RELATUM IN LIB. I. COD. TIT. DE REBUS ECCLESIASTICIS, CONSTITUTIONE PRINCIPIS NOSTRI.* Ergo divus non fuit Justinianus, alioquin Juliani princeps fuisset Justinus junior. Sed rem ipsam quod attinet, ecquis negare aufit, intelligi hic *auth. Quas actiones C. d. Sacros. Eccles.* ait enim, sub eo titulo referri constitutionem Principis sui de centenariâ præscriptione Ecclesiæ Romanæ competente, & hoc refert *authentica ex Justiniani Novellâ nonâ.* Equidem verum est in *l. 23. C. eod.* omnibus Ecclesiis centenariam tribui à Justiniano; sed hanc Ju-

lianum non respexisse ex eo claret, quod ille reliquis Ecclesiis à Romanâ destinctis, huic centum, illi quadraginta annos largiri memoret: Romanæ autem $\text{Ϡ} \pi$ ne quidem meminisse videas *d. l. 23.* inductum hoc ejus privilegium est *Novell. 9.* aliis Ecclesiis quadraginta tantum annis concessis ex *Nov. III. § 131. C. 6.* Suaves quippe sunt, qui Romanæ Ecclesiæ prærogativam centenariam abrogant nullo populi suffragio: rectè in authenticâ, *Q. D. A.* descriptum est jus novissimum & *Nov. 9.* & *Nov. III.* & rectè *Dictatum* illud refert sententiam Constitutionis Justinianæ, ex *d. Nov. 9.* petitæ, insertæque Codici. Et hæc dictantur à Juliano, antecessore Constantinopolitano, Patricio illo & Exconsule, quem Justiniani $\sigma\upsilon\gamma\chi\rho\nu\nu\nu$ fuisse constat.

Sed hanc antiquitatem, ut nimiam, fortè quis increpabit, cum non sit simile vero, *Novellis* sic sic recens editis, illicò apparuisse authenticas, vel quodcunque iustum fuerit nomen. At cur non æquo jure illius temporis Jctus aliquis, simulac *Novellæ* innotuerant, in suo notasset libro ad *L. 23. C. d. Sacros. Eccles.* Jure novo, quod ad præscriptiones, Ecclesiis opponendas,
nunc

nunc hōc illove modo se rem habere, ac aliquot pōst factum est sǽculis? & quid hodièque est usitatius, quam hujusmodi confestim nota ad legem veterem, statim ac nova, quæ illi derogat, prodierit? Sanè *d. auth. Quas actiones*, præ cæteris vetustam esse, etiam colligere licet ex Azonis notulâ in *Comm. ad Tit. d. SS. Eccles. n. 73.* ubi refert variantes ejus lectiones *ex multis & omnibus ferè libris ANTIQUIS.*

Cæterum tamen non existimem istæ scholia tantoperè à Græcis frequentata esse, quum in Basilicis, Theophilo & Harmenopulo non repererim. estque evidens ejus rei ratio, postquam scilicèt βασιλικόν opus Orienti obtrusum fuit: in eo quippe leges novellæ miscentur legibus Codicis, & integræ quandoque, ut plus quam vice authenticarum fungi queant. Atque hanc novam Σωματοποιίαν Græci interpretantes, his, quibus de agimus, adminiculis tutò caruere: etenim cui bono? sed res loquitur. Igitur temporibus Justiniani, & quæ eum proximè insecuta sunt, authenticarum usus constare potuit, &, ut vidimus, constitit: cessavit rursum, prodeunte novâ illa juris καθάρσει: revixit autem, jure Justinianico in Occidente doceri cæpto, ignotis tunc

22 C. van Bynkershoek, fCti,

Græcorum jure & literis ; adeò equidem ,
ut ex eo plerasque authenticas, & earum
auctores numerare liceat.

C A P. I I I.

*Irnerium quarundam authenticarum
auctorem esse ex Azone, Accur-
sio & Odofredo adseritur. Ean-
dem videri mentem loci cujusdam
apud Abbatem Urspergensis.*

Nunc sententiam communem, quæ aut-
henticas Irnerii esse dicit, à credulita-
tis vitio absolvamus: ejus enim esse non-
nullas, imò plerasque puto verum. de aut-
henticis loquor, quæ Justiniani Novellas
repræsentant, non de tredecim illis Fride-
ricorum primi & secundi, quas Codici in-
feruit posterior ætas: nam utcunque Irnerius
Friderici primi authenticam unam atque alte-
ram, quæ exstat, Codici inscripsisse potuit,
(quanquam id ab eo factum non liqueat) ita
de Friderici secundi constitutionibus, in Co-
dice relatis, idem pronunciare foret fatuum;
siquidem affatim doceat historia, Frideri-
cum II. nondum imperasse, cum jam Ir-
nerius eò concesserat, unde negant redire
quen-

quonquam. Accursius fortassè noster id honoris habuit Friderico II. sub quo vixit, aut *si non ille, dic alium fuisse*, ut liceat heic applicare benedictum, quo alicubi utitur idem Accursius. At cur hæsitamus, si verum sit, quod narrat Alvarottus *Proem. Fend. n. 12.* ex Odofredo ad *auth. Cassa C. d. Sacros. eccles.* Jctos videlicèt Pa-pienses, jussu Friderici II. in S. Petro coactos, inseruisse Codici, quas ad eos misit constitutiones: quod nescio an etiam Baldus voluerit *in Præhud. Fend.* Neque tamen & hoc mihi videre contigit, verba Odofredi, involuta & obscura, ad Friderici II. an ad Justiniani constitutiones referenda sint. ad exhibendum non ages, quid enim ad rem præsentem?

Properemus ad Irnerium; sed priusquam hunc auctorem quæramus, amovendum erit aliquod præjudicium, quod miror indictum iis, qui Irnerium omninò explodunt. Consistit hoc in eo, non videri nimirum probabile, Irnerium Novellarum summulas scripisse, Codicique subjecisse, cum ipse Novellas, ut spurias, rejecerit. Ita de eo testatur Glossa ad §. 4. *in fin. Constit. de emend. Cod. Justin.* ubi quinque Irnerii in eam rem argumenta profert. Huc

etiam refer, quod Joannes in *summ. ad Novell.* hōc modo præfatur: *Hujus libri fuit author D. Justinianus. . . licet à quibusdam temerè sibi blandientibus aliquando contrarium non solum dictum, sed etiam scriptum fuerit, ut ait Hyrnerius: quod apparet per suam notulam in C. de emend. Justinian. Cod. circa fin. positam Sed tamen quod Hyrnerius voluit dicere, verum esse potest quoad dicta: sed tamen auctoritas Justiniano data fuit.* Ferè est, ut non ausit Hyrnerio hanc sententiam adscribere, quandoquidem eum tum referre tantum, mox & fovere dicat hoc *παροξεν.* Sed cur timor extorquet contraria? Etiam Alexander de sancto Egidio, auditor Azonis, qui ex ejus ore *Commentarium ad Cod.* excepit & edidit (ut ipse ait in *Præfat illius Comment.*) *ad Const. de emend. Justin. Cod. n. 5.* hæc habet: *Hinc argumentum sumit Irnerius, quare liber ille, id est authenticum, sit repudiandus.* & post expeditas ejus rationes reliquas, addit: *Sed salvâ gratiâ domini Irnerii, dominus meus (is est Azo) dicit contra &c.* Hanc Irnerii hæresin narrat & Contius in *Præfat. ad Novell.* sed narrat simpliciter, auctore laudato nemine; & quod porro notat, Irnerium ab Azone optimis rationibus

bus confutatum, nec repperi in loco, quem modò protuli, nec alibi in *Commentario* vel *summâ ad Codicem*. fit hoc Contii fide. Interim constat, Irnerium, sive refutatum, sive non, Novellas νοθεύσεως insimulasse, adeoque censendum non videri in authenticis aluisse partum, quem non agnovit.

Quid dicemus? an quod Joannes, quem exhibuimus, Irnerium sensisse de ipsâ Novellarum compositione, quam non Justiniani, sed Triboniani, aut alterius cujusquam esse putasset? stultus, qui dubitaret. An Irnerium refutatum & convictum tandem resipuisse, ac tum demum sua Novellarum argumenta in Cod. transcripsisse? non liquet. Ego valdè dubitaverim, an Irnerius seriò & bonâ fide unquam Novellas, velut εἰδὲν γνήσιον ἔχοντας, fuerit aspernatus, quum earum auctoritatem sexcenties ipsi & in *Summis*, quæ inter Azonis *Summas ad Dig.* edi solent, & apud Accursium laudatam videas. Potuit equidem animi, potuit ingenii gratiâ in contrarium disputasse. Liber ille (ita locatur in *glossâ*, quam diximus) quem vos profertis, non dicitur Novellæ, quod ei nomen futurum Justinianus prædixerat, sed authenticum. Atque hæc ejus prima ratio non aliud

aliud mihi velle videtur, quam ſugillare vulgatam illam *Authentici* appellationem, quâ miſerè ſuperbiebat Doctorem priſca gens, cætera non perſequor. Quid etiam ſi hoc voluerit Irnerius, Novellas, quod ad *συναγωγήν* & collectionem, quâ hodie utimur, à Juſtiniano editas confirmatasque non eſſe: ipſe enim ſeparatas edidit, prout communis utilitas, vel Triboniani avaritia (ut mentitur græculus audax) exigebat. Hoc opus, incertum quando, collegit, & in unum redegit corpus anonymus quiſpiam, ſed ita, ut etiamnum nonnunquam nova Novella prodeat, quæ numerum earum incertum reddit adhuc incertiore. Non eſt igitur id corpus, ea collectio Juſtiniani, & ſi ita exaudire velis Irnerium, non intercedo, quamvis proclivior ſim in id, quod prius ſumus commenti.

Modò, quod res eſt, Irnerium quoque authenticas dediffe oſtendamus; non eo argumento, quod illarum memoria ab ejus temporibus potiffimum exiſtet, ipſeque fuerit primus, qui, ut Jurisprudentiam R. ita has docuit: non, inquam, eo argumento (quanquam hoc juvat) ſed auctoritatibus, quibus aſſurgere juſ fasque eſt. Primicerius ſit Azo, teſtis utique eâ in

in re idoneus, tam in *Summâ*, quam *Commentario ad Codicem*. In *Summ. ad Tit. d. Sacros Eccles. n. 13. prope fin.* enumerat pœnas, quæ emphytheutam manent, si quidem jure nullo rem ecclesiasticam in emphyteusin hæceperit: *Re caret*, inquit, & *pensionem solvere tenetur singulis temporibus, etiam futuris, prout conventum est*: ET SIC VIDETUR ADJECISSE GUARNERIUS. hoc est, in *auth. qui res C. d. SS. Eccles.* quam ibidem enarrat Azo, Irnerius, ultrâ quam est in *Novellâ*, adjecisse videtur id quod dicitur de emphyteutâ compellendo ad solvendam pensionem, etiam futuri temporis. sed ejus rei fidem requiro, & requirent omnes, qui *dict. auth.* contulerint cum *Cap. 11. Novell. 120. de Guarnerio* interim vides.

Idem in *Comment. ad eund. Tit. in auth. Hoc jus porrectum, n. 45. Dominus Y. (Irnerius videlicet) tanquam vir subtilis posuit quedam de Authentic. illâ in istam, & ita ex prædictis duabus Authenticis hanc compilavit. De duabus Authenticis quod ait, de Novellis intelliges, esse scil. *auth. Hoc jus porrectum*, petitam & conflam ex *Nov. 7. c. 1. & Nov. 120. c. 6. & 7.* nam ita se res habet. Non aliter *auth. Quas actio-**

actiones, idem in eod. Comment. tractam esse memorat ab aliis duabus, quas nos diximus Cap. II. ast de Irnerio ipsi silentium est ad d. auth. Quas actiones, & rectè, propter antiquitatem ejus, quam eod. Cap. adstruximus: tracta est, ita ibi loquitur *αὐτὸς*, à quo autem, illum juxtà ac melatuisse opinor. Rursus tamen idem Azorotundè Irnerium ingeminat in Comment. ad Tit. C. de litiſ contest. n. 5. cùm ait: Assignavit hic incidenter dominus Ir. duas authent. Sunt hæ; Offeratur, & Libellum, subjectæ l. un. ejusd. Tit. de assignandi vocabulo, quasi Irnerium auctorem non inferret, litem, scio, non movebis, si Azonem legeris, & quæ porrò Cap. seq. ex eo fumus producturi.

Sic & Accursium, & apud eum Veteres vel decies Irnerii, tanquam authenticarum compilatoris, meminisse mihi observatum est. Loci in hanc rem sunt in Gloss. ad auth. Multò magis C. ad Sacros. Eccles. auth. Qui res C. eod. (ad quam id ipsum notavit Glossa Corporis Canonici in Cap. 2. (Constitutione novâ) vers. Qui verò res. C. X. q. 2) auth. Nunc autem C. d. Episc. & Clerc. auth. Quod fieri C. d. Dilation. auth. Si pater C. d. fund. dot. auth. In
suc-

*successione C. d. suis & legit. lib. auth. De-
functo C. ad SC. Tertull. auth. Item hereditas
C. d. bon. quæ lib. auth. Hoc si debitor C. de
Pign. & Hypoth. ubi passim : esse Irnerii
verba, non legis, Irnerium quædam posuisse,
adjecisse, & si quid est simile, quæ in No-
vellarum corpore non reperiuntur. Item
authenticam, prout Ir. eam posuit, non be-
nè aptari ad L. Codicis. rursum : Ir. qui sic
posuit auth. intellexisse, & reliqua. Hinc
palam est, quæ in authenticis, utique il-
lis, scribuntur, ab Irnerio scribi, cum alio-
quin ipse perperam argueretur malæ fidei
in contrahendis Novellis, quasi & sua
supposuisset. Et qui dicit, Irnerium au-
thenticas ad Codicem posuisse, ut dicit
Glossa, videtur mihi clariùs loqui non
posse. Nonnullorum tricis mox latius oc-
curremus.*

*Addimus Odofredum, Accursio ferè
supparem, in Comment. ad Auth. Qui res
C. d. SS. Eccles. n. 3. Or Signori, inquit,
vos non debetis hic plus habere in istâ authen-
ticâ : tamen quidam hic habent plus. Sea
ista verba non sunt justi, quia non sunt in
corpore authenticarum, sed hæc sunt verba
Irnerii. Quid sint verba justi, mihi non
constat ; si justa legeris, qualem qualem
fen-*

ſenſum, adhuc barbarum, poteris elicere; niſi, quod magis arridet, *ſuſti*. dimidiatè ſcriptum dicas pro *ſuſtiniani*. Nimirum verba, quibus de agit, *ſuſtiniani* non eſſe, ſed *Irnerii*, quia non ſunt in *corpore authenticarum*, id eſt *Novellis*, ut & *Gloſſam ad dict. auth.* animadvertiſſe diximus. Alii itaque plus, alii minus habuerunt; qui plus, habuerunt authenticam *Irnerii*, ut primitus ab eo ſcripta fuit; qui minus, habuerunt authenticam, etiam quidem *Irnerii*, ſed demptis iis, quæ non novæ legis, at illius *ra' oinèia* videbantur. Ita *Odoſredus*, ita & alii.

Denique non dubitem, quin de authenticis *Irnerii* intelligendum ſit, quod *Conradus à Lichtenau*, *Uſpergenſis Abbas*, in *Lothario Saxone*, p. m. 291. memoriæ prodidit, putà *Dominum Wernerium* libros *legum renovaffe*, & paucis fortè verbis alicubi interpoſitis diſtinxiffe. *Pauca illa verba interpoſita* non ſunt authenticarum, quibus de nihil adhuc dixerat, emblemata (quod ſciant, qui neſciunt, quid ibi ſint *libri legum*) ſed ipſæ authenticæ. De gloſſis earum emblematicis ſic ſic, quod ſatis eſt, dicemus. Loquitur omninò *Abbas* de inſertione authenticarum, factâ auctore *Ir-*
ne-

nerio : nam quod Cujacius *Lib. XXI. Observ. C. 25. in princ.* hunc locum exaudit de glossematis, quæ Digestis infarfisset Irnerius, tam falsum, quàm exemplo perniciosum est. Vide, quot leges ita sapiens Cujacius, illicò, si dixisse liceat, corruperit *eod. Cap. & etiam preced.* Franciscus quoque Hotomannus in sacro illo & horribili libello, quem cum in eo, universam Jurisprudentiam Romanam unicè, quantum potest, eat perditum, pessimè *Antitribonianum* inscripsit, *Cap. 13.* Abbatis verba accipit de interpolatis ab Irnerio Pandectis, quanquam, quod adsequi potuerim, in operibus suis hoc emplastro non utatur. Unus adhuc Elb. Leoninus *Lib. III. Cap. 16. in princ.* fuisse videtur eodem jactatus morbo. Intereà hoc tacitè demirari licet, Cujacium, Hotomanuum, aliosque qui Critici vel sunt vel videri volunt, illo Abbatis loco non pluries abusos; suffecerit quippe asylum iis, qui itentidem glossemata crepant. Sed verò si, ut par est, de authenticis ab Wernerio Codicis legibus hìc illic interpositis Abbatem Urspergensem intelliges, nihil planiùs, nihil quoque veriùs.

Immò fama de Irnerio, quod authenticas,

cas, certè plerasque, concinnaverit, tan-
 tas eundo acquisivisse videtur vires, ut
 etiam authenticas, quas Irnerii non sunt,
 Irnerio tamen invenerim adscriptas. Hujus-
 ce rei exemplum est in Glossâ ad *auth.*
Quas actiones C. d. Sacros Eccles. in verb.
Solâ Romanâ Ecclesiâ, ubi ita ait: *Hæc*
clausula sumpta est ab Irnerio ex illo titulo,
 UT ECCLESIA ROMANA. At enim & au-
 thenticam, & hanc ejus clausulam *Cap. su-*
per. probavimus vel Justiniani ævo cogni-
 tam & recitatam, nunc de Irnerio quid
 inaudimus novi? ejus utique non esse,
 quid hæc dicitur, eadem quoque Glossa
 prodiderit, cum subjungit: *Est ergò hic ad-*
jectio falsa jure legum, sed Jure Canonum
valet, quod dixit Ir. Quis credat Irnerium
 clausulam adjecisse, quam jure legum (li-
 cèt immeritò) putasset falsam? accedit A-
 zonis de hæc authenticâ, ejusque clausulâ
 observatio, dicta *Cap. II.* quæ auctorem
 Irnerium videtur etiam excludere. ut ita
 antecessoris Juliani fides crescat. De Ac-
 cursio interim quid fiet? Fuit, cum exi-
 stimarem, *ab Irnerio* hæc significare *ex Ir-*
nerio, ex Irnerii scilicèt libro, quemad-
 modum authenticæ dubio procul de libro
 in librum tractæ sunt. Sed hoc jam non
 pla-

placet. Fuit etiam, cum existimarem, æque Irnerium, illius scholii ignarum, potuisse hoc adnotare, atque adnotatum est à Græcorum aliquo. Neque tamen & hoc placet, cum non sit probabile, diversos eandem fortè authenticam, non dico excerpisse, verùm ex duabus Novellis composuisse, ut de hâc nostrâ constat; vid. *Cap. preced.* Superest, ut Glossa hanc authenticam Irnerio tribuerit, ut principi earum auctori, licèt hæc, Q. D. A. reverà ejus non sit. Non aliter usitatâ *καταχρησά* Tribonianum Jus Civile digessisse & interpolasse ferunt vulgò, quamvis ipse plures operis habuerit socios.

Igitur abundè fides eorum, quos retulimus, & ad Irnerii tempora accesserunt propè, communem Interpretum chorum à credulitatis notâ absolvit, quid etenim iis repones? vel quid reponit secta nova, in Irnerium scilicèt non credula? nescivitne sibi tantas obstare phalangeis? sanè Molinæus, illius sententiæ dux & auctor, *Lect. Dol. III. n. 23.* simpliciter duntaxat eam proponit, & unico, quod *Cap. I.* exhibuimus, argumento instruit, cætera nihil. Verùm Strauchius in *Irnerio non errante C. II. n. 1.* & post eum Pagenstecher in *Pro-*

In fione Irnerii injuriâ vapulantis, animad-
 verterunt, officere sibi & locum Odofredi,
 & tres Glossas, nimirum ad *auth. Qui res*
C. d. SS. Eccles. ad auth. Defuncto C. ad
SC. Tertull. ad auth. In successione C. d. suis
& legit. lib. de reliquis omnibus, quas
 præter & supra eas modò protulimus, altum
 silent. Defunguntur autem ad hæc respon-
 sione unâ, videlicet ex eo, quod dicitur,
 esse in *d. authenticis* verba quædam Irnerii,
 non rectè colligi, ejus esse ipsas authenti-
 cas; quin potius contrarium, cum, qui
 unum agit ex duobus propositis, alterum
 videatur negare. Et ne quis ambigat, Ir-
 nerii adjectiones ex hoc ipso dignoscit
 Glossa, quod non sint *de corpore Auth.*
 Itaque concedunt authenticas Glossis Irne-
 rianis esse mixtas & pollutas, vel saltem
 ita de his prædicari; ipsum verò earum
 esse auctorem, vel hoc dici apud Accur-
 sium, modo negant omni: discernentes
 ita ipsas authenticas ab earum emblemati-
 bus, interpolationibus, laciniis, addita-
 mentis, ab Irnerio adsutis. Quod si valeat
 hoc *ἔμβλημα ποιῶν* commentum, etiam va-
 lere potest ad nonnulla alia, quæ jam jam
 pro Irnerio adduximus.

Sed quid si verum sit, aliquid interpo-
 la-

lationis authenticis quandoque intermistum esse, ut forte *id est* &c. quod *ἐξωνυμῶς* additur in *auth.* Item *prædium C. de SS. Eccles.* & verum esset, id non perfectis jam authenticis à posteriorum aliquo vel casu, dum irrepsit, vel etiam studio accidisse, at ipsum Irnerium suas iis glossas intrusisse, quid indè? ergò cætera ipsi non debemus. absit. Si cui legi Tribonianus emblemata inseruerit (ita enim vulgò narrant) quis ex eo concluderet, reliquum illius legis ab ipso è Veteribus excerptum non esse, sed ab alio? quin potius in alienum opus neminem tale quid facile ausurum existimandum est. Hujusmodi facinora inter componendum admittuntur crebrius & melius. Quod urgent porrò, additiones Irnerii nominatim distingui ab authenticarum corpore, verissimum est, at falsissimum per *authenticarum corpus* intelligi tum Novellarum epitomas illas. Id nomen ipsis etiam Novellis dedit vetustas, unde *authenticam inter AUTHENTICAS non repertam* memorat Glossographus ad *l. pen. C. d. haret.* sed res est manifesta ex Azone, quem vidimus, aliisque innumeris. Imò, si *id corpus* accedat, *authenticarum corpus*, semper & ubique Novellæ intelliguntur

duntaxat. Et de his solis sermo est in locis, quæ ad rem præsentem; ita quippe ibi argumentantur: Sunt hæc verba Irnerii, vel, ut Odofredus, non sunt verba Justiniani, quia in Novellis, archetypo videlicet suo, non inveniuntur. Non quod reliqua authenticæ verba non sint Irnerii, sed quod ea, eorumve argumenta in Novellis existant. Possem, ut hoc probem, per mille currere exempla, sed oportet valdè cæcutiat, qui non videt, non aliud à Glossâ, non aliud ab Odofredo accusari, quàm crimen scilicet illud Irnerii, quod Noviores libellis singularibus persequuntur. Unde magis miror, Strauchium & Pagenstecherum, alibi in eo totos, ut authenticas Irnerii interpolas negent, nunc, ne videatur actum de eorum sententiâ, loca Veterum non aliter interpretari, ac adversus semet ipsos.

Attamen si aliundè docerent Germani, Irnerium authenticarum non auctorem esse, sed interpolatorem, vel κατὰ τὴν alterius esse authenticam vel authenticas, ad quam quasve illud de additore Irnerio notatur, jam ferri posset eorum interpretatio. Nunc nihil horum docent, sed verba captant & auras: quî enim evadent Glossam

ad

de Auct. Auth. &c. C. IV. 37

ad auth. Quod fieri C. d. dilat. & ad auth.
Si debitor C. d. Pignor. & Hypoth. ? utrobi-
que, ita Irnerium POSUISSE authenticam.
Et quid respondebunt Azoni, Irnerio
AUTHENTICARUM ASSIGNATIONEM ET
COMPILATIONEM tribuenti? sacrum de
his silentium. Pellucet calumnia, & ma-
ge pellucebit, si addideris, quæ Cap.
seq. dicentur.

C A P. I V.

*Etiam Martinum & Azonem au-
thenticarum operi adlaborasse,
rursus Glossa docet, & ipse A-
zo confirmat. Removetur non-
nihil scrupuli.*

U t plures, vario tempore, ad authen-
ticas excerptas & digerendas sym-
bolam contulisse diximus, ita hoc verum
est de authenticis tam diversis, quàm unâ
eâdemque. utrumque etiam hoc Cap. pro-
babit. Et quamvis de unâ eâdemque,
quam pro captu quisque suo adornavit,
prout sententiam Novelæ rebatur exigere,
παρέρχως jam constare potuit ex Azone, O-

dofredo, aliisque, tamen ne res egeat liquido testimonio, priusquam ad exempla decurramus, audi Glossam ad *princip. auth. Quà in provinciâ C. ubi de crim. agat. Antiqui*, ait, *minus in literâ habent hujus auth. quam moder.* Eccur autem, nisi quod Recentiores authenticam famamque simul factis extendere adnisi sunt, præsertim si in eâ jus novum non integrè representari crederent? igitur Accursii, vel cujuscunque sit illa glossa, qui *antiqui*, qui *moderni* ibidem intelligantur, quid & quoufque hi adjecerint, illi habuerint, non refert magnoperè, dummodò indè liqueat, quod abundè liquet, etiam unam authenticam à variis esse elaboratam.

Ad exempla. De Irnerio dictum est satis. Prodeat Martinus, quem & ipsum integras authenticas scripsisse, & Irnerii interpolasse eadem Glossæ sacra auctoritas nunciabit. Ad *l. Fratres 27. C. d. inoffic. testam. notulâ fin.* habet hæc: *Et no. quod hic posuit M. quandam authent.* Martinus, & Martinus solus hic posuit auth. Sed vide, quî sit particeps *authentica*, *Principales C. de jurejur. propter calumn.* ubi ad vocabulum *disponunt* hæc est glossa: *In libro Ir. non est plus, sed M. adjecit, SED SI*

IN

IN SACRO &c. &c. accepit ex eodem corpore : UT LITIGANTES JURENT. Sunt hæc in aperto. Principium authenticæ, neque amplius, in libro est Irnerii, vel, quod equidem perindè puto, Irnerium habet auctorem : verùm quia hæc ita angustè nimis videbantur concepta, Martinus reliqua addidit ex eadem Novellâ : & tum sequitur longè maxima pars authenticæ, sicuti ea ad nos pervenit, conflata ex Irnerii Martinique opere. Ab his cætera Martini disce.

Succedat Azo, Jctorum numen illud, qui, ut erat satis exactissimus pro genio illorum temporum, ita non semel Irnerii interpolatorem egit, *Lucernam* illam *Juris* in authenticis non sat lucere ratus. Dignum est, quod in hanc rem suggerit Vivianus, vel quisquis Glossator casum præposuerit *authentica, Nisi rogati C. ad SC. Trebell.* Et hic casus est, inquit, *secundum dominum Irn. sed secundum Azo. qui pinguis & latius hanc anthen. extraxit ex corpore authenticorum, quam Do. Irn. sic ponitur casus.* ac tum rursus alium fingit, *ætonem* Azonem scilicèt. Utque fidem habeas Casuistæ (ne te ea vox offendat) sciendum est, ipsum Azonem, seu potius Alexandrum

drum de sancto Egidio (secundum ea, quæ *Cap. III.* monuimus) postquam in *Comment. ad Cod.* eam ipsam *auth. Nisi rogati*, brevem oppidò & concisam, retulisset, pergere in hunc modum: *Ita breviter assignavit dominus §. sed quia plerumque queritur de materiâ istâ, & quia plene tractatur in corpore auth. ? sed hoc, ideò adjecit dominus meus* (jam scis, hunc Azonem esse) *sic: SI QUIS SUB CONDITIOE NUPTIARUM, & quæ sequuntur.* Sic habemus testes duos, fide meâ & tuâ dignos, unum idemque adfirmantes, quid hæsitamus porrò? At si nondum satis est, observa mecum & aliud sententiæ nostræ præfidium in *d. auth. Nisi rogati.* etenim ea, quemadmodum in libris vulgaribus occurrit, alia est & latior, quàm fuit Irnerii, alia & angustior, quàm Azonis, prout utramque exhibet *dict. Comment. ad l. 6. C. ad SC. Trebell.* Non libet invicem conferre, & authenticæ, ter recusæ, differentias notare; crede, si vis, alioquin ipse vide. Apparet interim, adeò verum esse, non unum, Lucium Titium putà, authenticis componendis studuisse, ut vel uni, ut nunc est, fabricandæ tres diversi admovent manus.

Sub-

Subjiciam adhuc tria loca ejusdem Alexandri in eod. Comment. Azonis ad Cod. Primus est ad l. 1. d. Const. pecun. in auth. *Si quando*. Refert ibi, authenticam illam, fatis hodiè in Codicibus nostris prolixam, olim constituisse his paucis: *Sed ita tenetur quis, si constituendo personaliter, de se promittat: alioquin impersonaliter loquendo non obligatur.* mox addit: *Ita imperfectè ponebatur secundum Veteres. Sed dominus meus plenius apposuit sic authent.* SI QUANDO ALIQUIS PRO SE. Et ita deinceps exsequitur authenticam eodem, quo nos habemus, modo: nisi quod aliqua ejus capitula seu sententiolas ὕστερον πρῶτερον descriptas liceat animadvertere.

Secundus locus est ad l. 10. d. Heret. in auth. *Idem est. Dominus meus*, inquit, *addit, EX TESTAMENTO VEL AB INTESTATO, sicut est in corpore authent.* & hoc etiamnum ibi reperitur.

Tertius est ad l. *Judices* 17. (vulgò 18. propter adoptatam è Græcis l. 16.) d. *Fid. instrum.* in auth. *Apud Eloquentissimum.* ubi rursus idem Alexander: *Fuit ita authent. secundum Veteres: ET CUM RES EXEGERIT, TORMENTIS SUBJICIUNTUR. Sed Dominus meus (AZO) adjecit, SIC TESTI-*

MONIIS QUIDEM NON EDITIS, SED GESTIS, & sic porrò. Verùm illud *ἔμβλημα*, vel, si mavis, *ἑπιβλημα* à posterioribus repudiatum sit necesse est, quum authentica, ut nunc legitur, absolvatur secundum Veteres, ut ait ille. Hæc autem omnia argumento sunt satis manifesto, primos in Occidente Interpretes potissimum, ubi visum erat, de novo authenticas adsignasse, vel, dum alias aliorum legebant, describebant, discutiebant, mutilasse, vel, quod factum est crebrius, de suo quid adnotasse ad supplendum, quod videbatur deesse; atque hoc vel servasse, vel denuò sustulisse pro arbitrio & lubitu, qui authenticis, ut hodiè circumferuntur, ultimam manum adhibuit adhibueruntve.

Una, quæ moveri posset, objectio removenda. Præsumendum videlicet non esse, eos, qui authenticas scripsere, has ipsas, hoc est, se ipsos interpretaturos esse. Atquin constat, Irnerium, Azonem & Martinum, triumviros, quos jam probavimus authenticarum compositioni operatos, apud Accursium & alibi passim disputare de earum sententiâ, *ἀλλήλῃ* cum lege præcedenti, & quod magis est, de ipsâ verborum significatione. De Irnerio

te.

de Auctor. Auth. &c. C.IV. 43

testabitur ipse Irnerius in *Summâ*, quæ e-
jus est, apud Azonem *ad Tit. ff. d. Bonor.*
possess. contra tabul. propè fin. ut & Glossa
in *auth. & verb. Adscriptitios*, *subject. l.*
37. C. d. Episc. & Clerc. & in *auth. Pres-*
byteros, *verb. Si quis autem*, *subj. l. 52.*
C. eod. ubi & de Azone paret idem, quem-
admodum & in Glossâ ad *auth. Licentiam*,
subj. l. 34. in *verb. probatus*, *C. eod.* & de
Martino in Gloss. ad *auth. sed Judex*, *subj.*
l. 7. in *verb. propositis*, *C. eod.* Nunquid
igitur est probabile, eos, qui & ibi, &
alibi sæpius authenticas exponunt, easdem
etiam scripsisse? Idem quæri posset de Jo-
anne, Rogerio, Bulgaro & Placentino,
qui forteàn (neque enim, cum adhuc qui-
dem mihi expressa deficiat auctoritas, illud
pro certo obtruserim) authenticis compi-
landis æquè vacarunt, ac iis explicandis a-
pud Glossam in *d. auth. Licentiam*, &
auth. Si quas ruinas, in *verb. tertiam par-*
tem, *C. d. SS. Eccles.* aliisque, quas referre
longum esset.

At quanquam hoc sit certum, & ea præ-
ter certum esset (quod tamen non est) Ir-
nerium vel quem alium ad hanc ipsam, cui
jus auctor esset, authenticam exarasse notas
vel glossas, ut eorum verbo utar, nihil in-
dè m

44 C. van Bynkershoek, *J.Cti*,

dè efficies ad subruenda ea , quæ pro Irnerio operisque consortibus disputata sunt. Equidem non ideo, quod novum non sit, se ipsum commentatione aliquâ, vel notis, aliâve ἐξηγήσει illustrare, ut adsolent nonnulli tenebriones, sed quod prisca illi heroes authenticas, non ceu sua opera, at velut Novellarum portiunculas interpretati sunt: atque adeò differuerunt de sententiâ juris novi, de mutatione, quæ per eam legi Codicis, cui subdebatur, acciderat, de verbis, quæ ex vulgari translatione desumptis, non quæ suis. Nam quod Alberico Gentili sedet in *Disput. de Libr. Jur. Civil. Cap. VI. authenticas ab ipso Irnerio factas Latinas, non acceptas de veteri versione*, neque adhuc mihi placere potest, licet Cujacius hoc uno loco videatur probare ad *C. 50. Decretal. d. Appellat.* Noli dubitare, dici hoc gratis, digressionibus tamen supersedebo. Ut ad Veteres revertar, hoc satis claret, eos non se, sed juris novi ἑτοιχάσιν exponere. Sin autem de verbis sensuque ejus, qui ipse authenticam concepit, Glossographi disceptent (quod per rarò, sed tamen fit) videmus id factum ab Accursio plerumque, qui utique sua non explicuit; vel si ab antiquorum aliquo,

quo, is certè illius authenticæ auctor nec est, nec esse probabitur. Utque ita nihil obstet.

C A P. V.

Miscella quædam verosimilia in eandem Sententiam: & peroratio eorum, quæ dicta sunt.

Si quid heic valeant τὰ πειρὰ, fortissimum sententiæ nostræ argumentum est, quod fatum authenticarum fuerit varium & mutabile semper, loquor de incerto earum numero, incertâ sede, incertâ lectione. De numero ut dicam priùs, is omnimodò sibi constare censendus esset, si authenticarum opus unius foret hominis: nunc, quia variorum est, ipse quoque varius. Evenit namque, & evenire necessum fuit, ut eam authenticam, quam, verbi gratiâ, Juris magister aliquis recens Codici inseruerat, alius aliive non haberent; illis scilicèt authenticæ novæ duntaxat participibus, qui Codicem illius additoris descripsissent, vel quibuscum is communicasset.

Hinc repetendum puto, quod Joannes ad *Collat. VIII. Constit. II.* referat, quosdam

dam ex eâ authenticam locasse in C. ut lite pend. quæ tamen hodiè nusquam apparet; & rectè ait ibi, *quidam habent* (ut diximus Cap. II.) quia seam non habuisse existimandi sunt, qui ex suo libro nobis dederunt collectionem, hodiè vulgarem. Hinc etiam est, quod Glossa ad *auth. At si contractus C. d. Fid. instrum.* ita notat: *Et habent hic auth. HODIE MAGIS &c. que non legitur.* & verum est, neque adhuc eam legi. Non aliter eadem Glossa ad *l. pen. C. d. heret.* commemorat quorundam authenticam; ut & Azo ad *eand. l.* adhuc aliam, quas cum pluribus aliis libri, quibus nunc utimur, non habent. Atque illæ Veterum authenticæ, Recentioribus non aliâ, quam diximus, ratione in universum fuerunt aut ignotæ, aut non receptæ.

Nunc inspectione contrariâ nonnullas quæramus, Veteribus ignotas, Recentioribus autem prædicatas tantùm ob recentiorum putà earum compositionem: quid enim dices aliud? Huc refero, quod Contius notavit in margine *Comment. ejusd. Azonis ad Tit. de tempor. & reparat. appellat.* *In veteri manuscripto, inquit, desunt quatuor auth. que in vulg. Cod. sub hâc lege (primâ nempe, quamvis vulgò sub secundâ)*

dâ) reponuntur, quarum duæ in l. 5. infr. po-
sita sint. & sanè patet, Azonem in d. l. 5.
commentari ad *auth. Eiqui appellat, & anth.*
Sed lis quæ. reliquas verò duas ibidem non
memorari, quod alioquin fit κατὰ ἀλλείων:
oportet tamen non diu post innotuerint,
cum ab Accursio, ut ita loquar, *glossentur.*
Similiter Antiquiores, ne quidem Glosso-
graphos, meminisse reperi *auth. Gloriosis-
simi C. d. Divers. rescript.* erit hæc novel-
lula posterioris cujusdam patroni. Quare eam
in uno tantum exemplari se reperisse Con-
tius auctor est ad oram *Corporis* sui, & qui
Corpus Glossatum ann. M. D. C. edidit,
ex Textuariis se eam supplevisse. Unde nec
habet hanc Haloander in suo authenticarum
catalogo, usus scilicet libro, in quem non-
dum transcripta erat: suo ita exemplo con-
firmans, quod ipse ait in *Prefat. Cod.* sui
authenticas *non omnes* Codici fuisse insertas.
Adde, si tanti sint, quæ in hanc rem ha-
bet Alb. Gentilis in *Disput. de Libr. Jur.
Civ. C. vi. in fin.* & habeto æquè incertum
esse authenticarum numerum, ac certam
ejus rationem ab diversitate auctorum pe-
titam.

Et poterit, ut hoc addam, huic inspe-
ctioni secundæ pondus accedere ex varianti-
bus

bus codicibus in authenticis Fridericorum; siquidem Duarenus, plurium manuscriptorum *αὐτῶν*, celeberrimas illas *auth. Sacramenta puberum. C. Si advers. vendit. & auth. Habita C. Ne filius pro patr.* ad scriptas referat quibusdam libris tantum in *Comment. ad d. TT.* in quibusdam igitur, imò plerisque desiderantur; nec aliâ ratione, quam quod illæ, quia feriorum sunt temporum, in omnibus, ne dicam plerisque codicibus nondum erant descriptæ.

Unum est, quo de hîc monendum duco. Nimirum necessitatis non esse omnimodæ, ut dicamus, authenticas illas Veterum, quæ nunc extra *Corpus* oberrant, semper fortuitò, quod ignotæ essent, omissas esse. Potuit eâdem, quia variorum erant, ratione & consultò factum esse, ut si alicujus authenticæ architectus apud posteros valeret nihil. Sic Irnerii auctoritas, quandoquidem vegrandis erat, ejus quoque authenticæ receptæ; Martini, quia nulla, rejectæ. Utique repudiatam videmus authenticam, quam Martinum ad *l. fratres 27. C. d. Inoffic. test.* notasse *Cap. vi.* diximus; ut ejus pleraque omnia posteritas fastidivit ac respuit, testante Cyno in *l. un. §. taceant C. de Rei uxor. act. & probabantibus aliis.*

Ut

Ut ut sit, id constare putem, varios & incertos auctores, quoquò te veritas, causam dedisse vario & incerto authenticarum numero.

Præstemus porrò, etiam in rem nostram verti, quod Haloander in *eâdem*, quam laudavimus, *Codicis sui Prefatione* obiter addit, authenticarum insertionem *non suo semper loco* factam. Veritatem illius assertionis singulatim persequi non vacat: tam varia quippe earum est sedes, ut unam eandemque alius subjiciat Rubricæ, alius huic, alius illi legi, quin rursùm alius in diversis quandoque collocet Titulis. Exemplo fit *auth. Novissimè C. d. admin. tut.* ubi in admonitione, vulgò præmissâ Glossis, variantes videbis Joannem & alios: etiam Cynum ex Saliceto in *Comment. ad dict. auth.* Adde Accursium in *auth. & verb. At qui semel C. de probat. & auth. Presbyteros*, subj. *l. 34. C. de Episc. & Cleric. & Azonem in Comment. ad d. auth. At qui semel.* Quæ verò causa est illius variationis? Opinor ea, quod, si qua authentica ceperit incrementum aliquod, ut sæpe factum diximus, ille additor propterea eam subjecerit, vel potius adscripserit legi, cujus argumento illam, modò auctam, vel demi-

D

nu.

nutam quoque, certè reformatam, magis convenire rebatur, quam cui primitus fuerat adposita. Quid finges aliud de migratione authenticarum in varias sedes? nihil fanè aliud esse in causâ, satis est colligere ex Veterum disputationibus de loco earum controverso.

Accedit varia authenticarum lectio, quæ opinioni nostræ adstruendæ apprimè quoque inservit. Tanta autem hæc est, ut variantem scripturam non minus quandoque discrepare videas, ac atrum albumque. ut taceam, integras periodos, quæ nunc non exstant, nonnullos olim libros habuisse, ut in authenticâ, quâ Episcopis & Presbyteris interdicitur *ad tabulas ludere*, subjectâ l. 17. C. d. *Episc. & Cleric.* Contrâ *authenticæ Novissima C. d. Inoffic. testam.* ex Libro Auredano aliquid caudæ accedit, notante Contio: ut & cujusdam operâ nonnihil accessit *authenticæ Hodie jurant C. d. Judic.* quemadmodum in Glossis animadversum video. Rursus decessit aliquid *auth. Quas actiones C. d. SS. Eccles.* secundum ea, quæ *Cap. II.* ex Azone didicimus. Plura non conquiram, quia eorum abundè est passim in Glossis, iisque omnibus, qui variantes, nobis lectione sedederunt.

runt. Quis verò hæc variantia aliundè arcescat, quàm à variis variorum interpolationibus? sunt namque ea, exceptis fortè paucis, nimis nova, nimis magna, quam ut profecta dicas à vitio calami, ab errore librariorum. Næ enim illi, omnium ignari imperitique, vocabulum aliquod, vel integram quandoque sententiam, loco movisse, vel aliud aliamve substituisse non sunt censendi. Itaque librariorum accusationes, quarum ad tegendam ignorantiam Interpretes, non Interpretes, sic satis sunt prodigi, heic facecant. Quicquid ejus rei est, imputandum iis, qui, si non integrè concipiendis, saltem poliendis authenticis operam navarunt, Συναρτοι scilicèt eo respectu.

Atque ea incertitudo & inconstantia durasse videtur, usque dum aliquis, dubitem an non ipse Accursius, authenticas collegerit, & suo quamque loco digesserit, cum antea vagæ volitarent, non aliter ac glossæ. Sunt qui mandatum, vel constitutionem in hanc rem Imperatoriam factam mentiuntur: sed mihi nondum visum est, quo Imperatore, quo die & consule id factum fuerit. Qui Lothario Saxoni, qui Friderico I. qui secundo illud tribuunt, destituuntur

omnes auctore idoneo; non secus ac ille, qui, quod mira (dum omnium authenticarum natales attollit nimium, ut *Cap. seq.* dicemus) ipsi Justiniano, eumve proximè secutis Justino Juniori, Tiberio II. vel Mauritio Cappadoci hujusmodi sanctionem adfingit. De *auth. Habita C. ne fil. pro patr.* certò constat, ut novit, qui eam legit: ut & de authenticis Friderici II. si vera sit historiola, quam ex Odofredo retulimus *Cap. III.* eamque, ut vulgò, intelligas. de Justinianæis adhuc quidem adèò incertum est, ut quod incertissimum. Non morabor ea, quæ pro Lothario Saxone, & utroque Friderico adferuntur, cum sint ineptissima: nullum unquam ullius Principis placitum ad authenticas congerendas definiendasque intercessisse verum est. Quod si ajas, sin hoc non placuisset, ipsum Accursium, Bartolum, Baldum, alios, novum citò authenticarum numerum Codici intrusuros fuisse, quandoquidem, ut novimus, materies non desit: nihil reponam aliud, quam neque Bartolum vel Baldum glossas scripsisse, licèt eas non definiverit suprema potestas. Collectione vel Accursii, vel alterius cujusquam, quæ erat quasi certa & tralatitia, posteriores sunt usi, eamque

que interpretari contenti. Sed de eo plus fatis, cum hoc jam non agamus.

Dictum est de verosimilibus, plura non addam: nam de differentiâ styli, ex quâ diversos auctores plurimi sciunt dignoscere, hic tacemus; non tantum, quod authenticæ ex veteri Novellarum versione ad verbum, quantum poterat, descriptæ sint, & per hoc loquendi modus non possit ferè non esse idem, sed & quod id genus argumenti, tantoperè quamvis ab aliis deprædicatum, non unâ ratione mihi displiceat.

Ite nunc, & Irnerium vel omnium authenticarum, vel nullius auctorem esse perhibete: hinc scylla, illic charybdis; quod iis, quibus hætenus usi sumus, rationibus fatis comprobatum est. Ex iis etiam statuite, num verum dixerit (dixit autem duntaxat) Fichardus in *Vuis recentiorum* *Jctorum*, in princ. *Etsi autem*, narrat, *sint*, qui hoc (authenticarum opus) aliis ex vetustis tribuant, communis tamen post Accursium (qui id compluribus in glossis testatur) opinio est, Irnerium authenticarum auctorem esse. Non ait, post Accursium authenticarum auctorem habitum fuisse Irnerium, olim antiquiori tributum, ut hæc detorquet Alb.

Gentilis in *Disput. d. Libr. Jur. Civil. C. 6.*
 & detorqueri gaudent alii. Exhibuimus Fi-
 chardi verba, ut occurrunt in *Tom. I. Ocean.*
Jur. de iis ipse iudicato ex auctoritatibus,
 quas modò protuli.

Has autem dedi, quantum mihi colligere
 licuit, ex veterum monumentis Jctorum,
 & dedissem plures sine dubio, si non in-
 tercidissent aliquam multa vetustissimorum
 Interpretum barbarorum; quin si vel om-
 ne, quod eorum superest, habuissem: ex
 iis quippe solis ferè, quæ in hanc senten-
 tiam peti possunt, petenda sunt, quando-
 quidem historicos sæculi XII. & XIII. rem
 monasteriensem potius, quam Juris histo-
 riam tradidisse palam est.

C A P. V I.

*Quam benè alii Irnerium Authenti-
 carum non esse auctorem probave-
 rint, expenditur.*

Sic, ni fallor, expeditum est, quæ ra-
 stiones, & rationes non vanæ, pluri-
 mos impulerint, uti diffidentiùs loqueren-
 tur de auctore, qui Justiniani Novellas

con-

contraxit, & in Codice nobis repræsentavit. Poteramus hîc subsistere: verùm quia inter varios illius Συδραγῆς operarios etiam Irnerium recensuimus, & adseruimus ut præcipuum, restat, ut iis respondeamus, qui eum vel καθόλας explodunt, vel exceptis fortè quibusdam laciniis, ipso interpolante, postea adfutis. Quam exceptionem, à Strauchio adinventam, C. III. discussimus: igitur ea eorum machinatio solummodò audienda est, quâ Irnerium ab authenticarum compositione planè excludunt.

Carolus Molinæus, illius opinionis princeps, *Lect. Dol. III. n. 20. & seqq.* uno, quod *Cap. I.* diximus, argumento per rationem temporis fieri haud posse contendit, ut Irnerius, aliufve illius ævo æqualis authenticas composuerit. Quid si enim constet, ut Molinæus it probatum, Gregorium Magnum *Lib. XI. Epist. 54.* (repperi in *Operibus* ejus, 56.) allegasse *auth. Presbyteros & Diaconos C. de Episc. & Cler.* & doceat historia, Gregorium temporibus Justinii junioris, qui Justinianum in imperio excepit, urbi fuisse Præfectum, & mox sedi Romanæ, imperante Mauritio Capadoce, eodem adhuc sæculo VI. per re-

rum naturam vera esse non potest de Irnerio Fabula.

Simile præjudicium chronologia suggestit Strauchio in *Irnerio non errante*, C. II. n. 5. cum ibi refert, *auth. Item prædium, & auth. Sed & permutare C. d. SS. Eccles.* haberi apud Burchardum & Ivonem, Wormatiensem Carnotensemque Episcopos, & celebres ante Gratianum *Decretorum* collectores; & apud Ivonem solum *auth. Qui res C. cod.* Jam verò Burchardus fato functus fuisse suo dicitur anno MXXVI. quamquam alii tum eum *scripsisse* tradant, quod vix est, ut concilies, nisi velis eum medium inter opus decessisse; at hæc sunt leviuscula. Ivo autem abiit an. MCXV. XVI. vel XVII. (nam & in eo video traditiones variare:) utique ante annum MCXXXVIII. quo Irnerius Jus profiteri cepit, & etiam, ut addit Strauchius, ante repertum Novellarum librum, qui authenticas suppeditasset.

Verum enim verò hæc omnia non tantùm non obesse sententiæ nostræ, sed contrà prodesse, etiam caligantes oculi viderint. Qui ait aliquas Novellarum summulas esse Irnerii, non ait omnes; imò qui nonnullas tantæ antiquitatis esse asserit, ut vel

vivo

vivo Justiniano fuerint cognitæ & laudatæ, satis ille concedit de temporibus insequentibus Gregorii, Burchardi & Ivonis. Ut ita hæc adstruant opinionem, quæ authenticas non omnes dicit esse Irnerii, nequaquam autem destruant, quæ dicit, esse tamen ejus aliquas & fortè plurimas. Tùm demùm hæc turbabunt, si, qui unam, id est, primam legis novæ epitomen scripsit, necessariò & reliquas, scripsisse doceatur. Est, qui inducit hujusmodi lepidas consequentias, sed satis ineptè; nos vel earum verisimilitudinem suprâ refutavimus.

Quare vellem, ut omni modo id agerent Novatores, quod intendunt: sed verò quod ad locum Gregorii Magni, quo præcipuè nituntur, vereor ne incassum. Exstat ille locus *c. 38. Caus. XI. Q. 1.* ubi, postquam maximus Pontifex novellam Constitutionem (quæ hodiè est 123.) & ex eâ *Cap. 21.* pro adferendâ Episcopi in clericos jurisdictione adduxisset, porrò notat: *Ne verò objiciatur, quia de Clerico hoc loquitur, non de presbytero; sciendum est, quia superius in eadem constitutione LIB. COD. I. legitur appellatione clericorum etiam presbyteros & Diaconos contineri. Verba autem legis ista sunt:*

PRESBYTEROS AUTEM ET DIACONOS,

D 5

ET

ET SUBDIACONOS, CANTORES, ET LE-
CTORES, QUOS OMNES CLERICOS AP-
PELLAMUS &c. Clericorum appellationem
& Presbyteros complecti ut probet, id *legi*
inquit *superius in eadem Constitutione Lib.*
Cod. I. Id autem quum legatur & in *Cap.*
19. ejusd. Novell. 123. & in *auth. Presbyte-*
ros, indè desumptâ, & in *libr. I. Cod. sub-*
dita l. 34. d. Episc. & cler. videri non pote-
rat dubium, quin authenticam Gregorius
innuat, utpote in Codice, quem dicit, re-
latam.

Ego verò existimem, verba illa *lib. Cod. I.*
cubare in mendo; non equidem propterea,
quod Correctores Romani, quod etiam
Niellius *II. Disput. Feud. th. 5.* variis & le-
ctionibus & emendationibus ita hæc resti-
tuant, ut nihil minus indè efficiatur quam
liber primus Codicis. mitto, inquam, ea,
& eorum rationes, & nihil sollicito. Sed
hoc mihi fit probabile, illud *lib. Cod. I.* non
esse ipsius Gregorii, quo authenticam in-
dicasset, at marginalem ad eum nescio cujus
notam, quam posterior ætas τῶ κελεύω in-
gessit. Non sum, qui valdè probem hoc
genus critices; verùm si constiterit, Pon-
tificem ipsam *Novellam 123*, ejusque *C. 19.*
indigitasse, non authenticam *Codicis* ex eâ
peti-

petitam, nihil succurrit melius: & id constabit, si, quod universa Gregorianæ orationis Συνοχή declarat, probè discutiatur. Recitaverat jam ipsissima verba *Cap. 21. Nov. 123.* utque iret obviam scrupulo, quod clericorum, non presbyterorum meminisset, ait in *eadem constitutione*, & *superius* in *eadem constitutione* presbyteros quoque clericorum nomine venire. Illud *superius* non potest non referri ad *eiusd. Novellæ C. 19.* quod antecedit *C. 21.* utut per *eandem constitutionem κατὰ γρησικῶς* etiam authenticam significari posse concedamus liberales. Et, nequid dubites, verba *legis* hæc refert divus pater: *Presbyteros autem, & diaconos, & subdiaconos &c.* Atqui hæc sunt ipsa *Novellæ* verba, non verò *authenticæ*, à quâ *τὸ autem* abest: quod quam ob rem foret additum, si Gregorius *authenticam*, non *Cap. 19. Nov. 123. κατὰ πόδας* repræsentasset, non video. Itaque certum puto, *τὸ libr. Cod. I.* irrepticium glossema esse, quod studiosus harum rerum aliquis in margine libri sui notaverat, indicio futurum, hanc illius *Novellæ* particulam reperiri etiam in *Codicis* libro primo. Atque ita subverso, quod ex Gregorii loco petebatur, argumento corruiat æquata cælo machina, quâ
Moli-

Molinæus & alii tantopere sese efferunt.

Burchardum & Ivonem quod attinet, hoc verum esse comperi, Correctores Gregorianos ad C. 2. *Caus. X. Q. II.* (ubi Gratianus ingentem numerum authenticarum, ut ita dicam, ecclesiasticarum comportavit) nos ablegare quod ad aliquas ad Burchardum & Ivonem, etiam quod ad plures, quam Strauchio sunt dictæ. Sed non illi authenticarum, at Novellarum sententias laudant, earumque, ut postea Irnerius aliique, compendia conscribunt ipsi. Sic, verbi gratia, apud Ivonem P. 3. C. 184. exhibitum est Cap. 2. *Novell. 7.* hoc modo: *Si Princeps voluerit rem immobilem sancto loco præstare. & accipere ab eo aliam rem immobilem, & eo modo permutationem contrahere, liceat hoc facere.* Differunt hæc valdè ab *auth.* sed & *permutare C. d. SS Eccles.* quæ est ejusdem argumenti & deprompta ex *ead. Cap. d. Nov.* Ita & in reliquis, quæ dicuntur, Ivonis authenticis. Ut transeam adhuc, quod ipse Pagenstecher, novi dogmatis sectator, Ivonis auctoritatem, ut recentem nimis, elevat, cum authenticæ, huic citatæ, Irnerii, si non tum juris Professoris, utique interpretis, esse posse non ita inficias. Non defensoribus istis egemus. De Burchardo tamen
ni-

nihil ausim certi definire, quum videre eum non potuerim. quicquid sit, nobis, ut diximus, salva res est. Spero utique de Burchardo benè esse, ne alioquin frustrà planè novum opus molita fiet secta nova.

Viderit etiam Strauchius, quâ fide Novellas mortuo Ivone duntaxat repertas statuatur, siquidem ipse *cod. Cap. II. §. ult.* inter alia ex eodem Ivone, teste suorum temporum, doceat, eas *servari & commendari ab Ecclesiâ Romanâ*. Potuisse igitur & tum earum epitomas fieri nihil vetaret. Sed quid, si nec Ivo authenticas, κατ' ἐμφασιν sic dictas, habeat, eum non necessariò ex vetustioribus habuisse adlaboramus? quin si verà esset strauchii assertio, ipse sibi præjudicia conscisceret. At non placet hæc exaggerare, quia, si vel omnia, quæ Molinæus & Strauchius hætenus conati sunt, proba rectè essent, non equidem inviderem, probarem magis.

Sed contra Irnerium nihil propriè adhuc dictum audis; hoc scilicet unicum erit, quod Strauchius *d. Cap.* habet ultimum, neque Gratianum, ubi authenticas *Decreto* inserit suo, neque Joannem Glossatorem, ubi eas commemorat in *Summ. ad Novell.* unquam Irneriâ meminisse, licet ejus fuerint

runt *συγγενοι*. Quasi verò mirum videri posset, illos, vel barbarorum alios de fato authenticarum magis, quam Librorum juris Civilis in Occidente tacuisse, cum tamen hoc sciri tantoperè Jurisprudentiæ interesset. Quinimò, si summulæ illæ varios habuerint auctores, ut nostra fert opinio, latere potuit Gratianum, latere Joannem, ecquis propriè illius, quâ de agebant, authenticæ fuerit compilator, præsertim si antiquior aliquis. Præterquam quod Azo, qui eundem cum Irnerio solem lucentem vidit, ei adsignet, quid ejus est, quomodo & proximè sequuti Accursius & Odofredus, ut ostendit *C. III.* quid ultrà requirimus? edoceri id ab omnibus?

His tamen motis rationibus Strauchius *eod. Cap. §. 6.* excluso Irnerio, ejus fortè authenticas esse autumat, cujus ipsa Novellarum translatio vetus, etiam hoc juvante, quod tam illa, quam Juliani epitome singulis capitibus præscripta habet sua argumenta, seu summas, à quibus authenticæ promanassent. Sed immanè quantum illa capitulorum argumenta ab authenticis discrepare, & ne hilum habere cum ipsis commune, diffitebitur nemo. Veterem translatores in authenticis componendis etiam partes

partes suas egisse ego nescio, & nescit Strauchius. Si suppetat probatio, rursus non intercedam.

De Cl. Pagenstechero, qui & ipse ex professo in *Prolus. Irner. injur. vapul.* Irnerium valere jubet & authenticas Justinianæas omnes ante lapsum sæculi VI. Codici insertas perhibet, nihil addam, siquidem ipse nihil habeat præcipuum, nisi hoc fortè, quod Irnerius *glossas* scripserit ad Jus Civile, adducto in eam rem Odofredi testimonio ad *l. 6. D. d. f. & f.* Risum teneatis amici. Irnerius scripsit *glossas*, ergo non authenticas, vel, si mavis, iis *glossas* induxit suas, & ea præter nihil. Suavis consecutio! & quid opus erat Odofredum invocare, ut, quod negat nemo, probetur. *Glossas* scripsisse Irnerium, etiam, si hoc vis, ad authenticas, apud Accursium leges passim, & Irnerius ipse in *Summ. ad Tit. ff. d. bonor. possess. contra tab. suam* refert *glossam* ad *auth. Ex causâ C. d. Liber. præter.* vide etiam, si pretium operæ putes, *Cap. IV.* Reliqua Pagenstecheri vel superius occupata sunt, vel, ne minutias sectari videar, transiliam pede sicco. Ire licet.



Conspectus Capitum.

C A P. I.

Ridicula nonneminis de authenticis opinio. Authenticum & authenticæ quid Veteribus. De origine nominis disquiritur. Alia, quam vulgò, ejus ratio fingitur. De allegatione Veterum nonnulla in hanc rem. Authentici appellatio jam Irnerii ævo frequentata, contra Alciatum. Authenticæ in C. cur ita vocatæ? Breve earum fatum & encomium. Sententia vulgaris de auctore authenticarum Irnerio. Alia Molinæi, qui contradicit, & quare. De Germanorum laciniis Irnerio adsutis. Nostræ sententiæ conjectio. Authenticas videri fuisse variorum scholia & glossas. Etiam *glossellas* appellari à Joanne, Glossatore veteri.

Quî

Qui differat sententia nostra à communi,
& aliorum.

C A P. II.

Testimonia, quibus usus sum, esse
proba. Authenticas ἀνωτίμως quibus-
dam tribui à Joanne non uno loco: etiam
ab Azone: & ab Accursio: & quid ex eo
consequatur. Idem prædicari de quibus-
dam earum particulis. Attollitur authenti-
carum antiquitas ad usque Justiniani tem-
pora. Quomodo id probet *Dictatum Ju-
liani de Consiliariis*. Adstruitur ille locus:
ut & privilegium Romanæ Ecclesiæ de
centenariâ præscriptione. Occurritur iis,
qui fidem tantæ antiquitatis elevarent.
Non videri tamen adeò multas esse authen-
ticas Græcicæ originis. Quæ sit ejus
rei ratio.

C A P. III.

Irnerii etiam esse authenticas, sed Justi-
nianæas. Quis illas Fridericorum Co-
dici inseruerit? Præjudicium aliquod con-

tra Irnerium, quod ipse Novellas, ut spurias, rejecerit, ex Glossa, Joanne & Azone deducitur. Bifariam, ne hoc verum sit, respondetur. Azonem in *Summâ & Commentario ad Cod.* Irnerium authenticarum auctorem laudare. Tres ejus loci eâ de re proferuntur & expenduntur. Accursii in eandem sententiam novem glossæ. Et Odofredi testimonium: quod nonnihil restituitur. Hanc ipsam videri mentem Abbatis Urspergensis in *Lothario Saxone*: ubi authenticæ, neque aliud, intelliguntur. Vindicatur illud adversus pravam Cujacii, aliorumque ejus loci interpretationem. Famam de Irnerio tantam esse, ut etiam authenticæ, quæ ejus non sunt, ei tamen, ut principi earum auctori, tribuantur. Luculento id exemplo adstruitur. An & quatenus Germani hæc oppugnaverint. Eorum vanum molimen latè describitur & retunditur.

C A P.

C A P. I V.

U nam eandemque authenticam à variis quandoque fabricatam esse Glossa docet. Eadem quoque Martinum, tum solum, tum cum aliis quarundam authenticarum statuit auctorem. Quis Azo Irnerii authenticas interpolaverit? Casuistam Glossæ, ipsumque Azonem id testari de eodem loco: qui & aliter, ut sententiæ nostræ inserviat, excutitur. Adducuntur tria adhuc testimonia ex *Azonis Commentar. ad Cod.* quò is probetur varia authenticis inseruisse, & quâ de causâ. Adstruuntur hæc in rem præsentem. Movetur objectio adversus Irnerium, Azonem & Martinum. Removetur variè. In transitu nonnihii de *ἠγαδόξω* Aberici Gentilis, esse scil. authenticas ab Irnerio ex græco verfas.

C A P. V.

Probabilia quædam pro diversis authenticarum auctoribus. Ostendere id varium & incertum earum numerum, &

quomodo. Recitantur authenticæ Veterum nobis incognitæ, & contrâ. Ejus rei ratio adseritur, etiam ex Duareni notâ de authenticis Fridericorum. Quî alio adhuc modo varius authenticarum numerus doceat, eas esse opus variorum. Idem præstare incertam earum sedem: & variantes lectiones. Quæ hæc librariis hîc non imputandæ. Complura utriusque adsertionis exempla. Quamdiu ea incertitudo duraverit? An ulla unquam ullius Principis constitutio prodierit ad authenticas colligendas, Codicique inferendas? Nonnullorum eâ de re figmentum. Differentiam styli in authenticis cur non urgeamus? Epilogus de loco alicujus Fichardi, ut & de auctoritatibus, quibus usi sumus.

C A P. VI.

Quam ob rem disputandum adversus eos, qui Irnerium ab authenticarum compositione excludunt? Molinæi argumentum ex Epistolâ quâdam Gregorii M. intenditur: quemadmodum & Strauchii loca ex Burchardo & Ivone. Non hæc sententiæ nostræ officere, sed proficere. At-

tamen

de Auct. Auth. &c. C. VI. 69

tamen mendosam videri vulgatam Gregorii
lectionem in C. 38. *Caus. XI. Q. 1.* & qua-
re. Quid de ea censendum sit. Burchar-
dus & Ivo prodeunt. Miserum specimen
authenticarum apud Ivonem. De repertis
Novellis Strauchii opinio minus vera: &
quid ex eâ sequatur. Unum contra Irne-
rium tentamen refertur, & refellitur variè.
De veteri Novellarum translatore quid
Stauchius somniaverit? De Cl. Pagenste-
chero corollarium aliquod.

F I N I S.



*Typothetarum vitia, quae turbare
possent.*

Pag. 6. lin. 8. pro *Irnerio* lege *de Irnerio*.
p. ead. lin. 14. pro *C. 11. leg. II.* p. ead.
lin. 15. pro *rejecta*, de *leg. rejecta de.* p. 13.
lin. 16. pro *quod leg. quos.* p. 16. lin. 14.
pro *qui, non leg. qui non.* p. 18. lin. 4.
pro *Tyri ive leg. Tyriive.* p. ead. lin. 10.
pro *de Siff. leg. de Sacros.* p. ead. lin. penult.
pro *addictiones leg. additiones.* p. 23.
lin. 24. *scripisse leg. scripsisse.* p. 25. lin.
24. *locatur leg. jocatur.* p. 26. lin. 26.
pro *quanquam hoc leg. quanquam & hoc.*
p. 31. lin. 9. pro *quem cum in eo,* leg.
quem, cum in eo. p. ead. lin. 26. pro *in-*
telliges leg. intelligas. p. 32. lin. 3. pro
quas leg. que. p. 37. lin. penult. *Novela leg.*
Novelle. p. 42. lin. 6. pro *dominus §.*
leg. dominus γ. p. ead. lin. 8. *auth. ? leg.*
auth. §. p. 44. lin. ult. *antiquorum leg.*
antiquiorum. p. 56. lin. pen. pro *ait omnes*
leg. ait omnes.

de turbare

ge da Irneri
II. p. tab
ta de. p. 11
16. lin. 24
11. lin. 4
ad. lin. 10
ad. lin. 10
mes. p. 21
p. 25. lin
6. lin. 26
an & bo
19. leg
6. pro
lin. 3. pro
Vocab. leg
omni
ab. ? leg
rum leg
assumit

